

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU
PRÊT DE CONSOMMATION

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 4 novembre 1901, à 8 heures 1/2

par

Albert-Joseph JACOB

Président : M. SALEILLES, professeur.

*Assesseurs : { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, agrégé.*



PARIS

L. BOYER, Imprimeur

15, rue Racine, 15

—
1901

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU
PRÊT DE CONSOMMATION

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 4 novembre 1901, à 8 heures 1/2

par

Albert-Joseph JACOB

Président : M. SALEILLES, professeur.

*Assesseurs : { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, agrégé.*



PARIS

L. BOYER, Imprimeur

15, rue Racine, 15

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Du contrat de prêt en général.

Le prêt est un contrat par lequel une des parties, appelée le prêteur, livre une chose à l'autre, appelée l'emprunteur qui est autorisée à s'en servir à charge de la restituer après un temps déterminé, en nature ou par équivalent. Si l'emprunteur doit rendre la chose prêtée en nature, dans son identique individualité, il ne peut l'aliéner ou la détruire et nous sommes en présence du prêt à usage qui avait reçu chez les Romains le nom de *commodatum*. Si au contraire, il a été dans l'intention des parties, que l'emprunteur pourra disposer de la chose livrée, qu'il lui sera permis d'en faire un usage définitif, un usage non susceptible de renouvellement, alors, contrairement au premier cas où le prêteur conserve la propriété de la chose, l'emprunteur est ici rendu propriétaire, il ne devra plus restituer les choses mêmes qu'il a reçues, mais bien en rendre d'autres d'égales qualités et en égales quantités. Cette deuxième forme de prêt constitue le prêt de consommation ou de consommation suivant le terme de Pothier, c'est le *mutum* des Romains.

Il résulte des lignes qui précèdent, que l'on doit distinguer soigneusement deux variétés de prêt : celui à usage et le prêt de consommation. La différence fondamentale qui les sépare, c'est que, pour employer les termes mêmes de l'art. 1874 du Code civil, le prêt à usage ou commodat est le prêt « des choses dont on peut user sans les détruire » et le prêt de consommation celui « des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait ». Ou encore en exprimant cette même distinction sous une forme plus concise et plus symétrique : le prêt à usage est celui qui a pour objet des choses non consommables, le prêt de consommation celui qui a pour objet des choses consommables. On a fait remarquer et non sans raison, que cette dernière formule, traduction littérale de celle de la loi, n'est pas d'une exactitude très rigoureuse, qu'il existe certains cas, exceptionnels sans doute, où par suite de l'intention, de la volonté des parties, un prêt portant sur des choses consommables est un prêt à usage et où, en sens inverse un prêt ayant pour objet des choses non consommables constitue un prêt de consommation.

Comme exemple du prêt à usage portant sur des choses consommables nous citerons l'exemple classique du prêt qui serait fait à un changeur, de monnaies plus ou moins rares, plus ou moins remarquables destinées à l'ornementation de sa vitrine « *ad pompam et ostentationem*. La monnaie est essentiellement

une de ces choses qui « *primo usu consumuntur* » comme telle elle ne paraît pas susceptible de faire l'objet d'un prêt à usage, cette hypothèse établit le contraire. On peut encore citer à la suite de Pothier, le cas d'un comptable de deniers publics qui, à la veille d'une inspection constate dans sa caisse un déficit et demande à un ami la somme nécessaire pour le combler provisoirement, à charge de restituer les mêmes pièces, identiquement, aussitôt l'inspection passée.

Comme exemple d'un prêt qui, portant sur des choses non consomptibles, forme un prêt de consommation, les auteurs donnent celui d'un libraire auquel on vient demander un livre qu'il n'a plus dans son magasin et qui pour bénéficier de la vente en emprunte un exemplaire à son confrère voisin : nous sommes ici en présence d'un prêt de consommation ; l'intention commune et bien évidente a été, en effet, que l'emprunteur restituerait non pas l'exemplaire qui a été livré et qui est devenu la légitime propriété du client acheteur, mais bien un exemplaire semblable.

On arrive ainsi à cette constatation que le législateur aurait dû, pour rendre sa définition irréprochable, se servir du qualificatif « fongible » parler des choses fongibles « *quarum una alterius vice fungitur* » plutôt que des choses qui se consomment par l'usage. Hâtons-nous d'ajouter que ce reproche adressé au législateur est fondé en théorie, mais l'est beaucoup moins en pratique. Si l'on peut dire, en effet, que la

volonté des parties décide si la restitution doit se faire *in individuo* ou non, on ne doit pas oublier que dans l'immense majorité des cas, les choses consommables sont fongibles, et les choses non consommables sont non fongibles. Pothier que l'on rend responsable de la prétendue confusion commise dans l'art. 1874, n'a pas ignoré cette nuance, il dit à ce sujet : « Néanmoins
« les choses qui sont de nature à se consommer par
« l'usage peuvent quelquefois faire l'objet du contrat
« de prêt à usage : savoir lorsqu'elles sont prêtées
« non pour l'usage naturel auquel ces choses sont des-
« tinées, mais seulement pour la montre ; car ces
« choses ne se consomment point par cette espèce
« d'usage, rien n'empêche qu'elles ne puissent être
« l'objet du contrat de prêt à usage. C'est la décision
« des lois Romaines (1) ».

Les rédacteurs du Code se sont placés et avec juste raison sur le terrain de la réalité en négligeant les distinctions, les subtilités de l'école.

Cette première différence entraîne une conséquence très importante au double point de vue de la propriété et des risques.

Dans le commodat, le prêteur reste propriétaire de la chose prêtée et il aura contre l'emprunteur récal-citrant une action réelle, l'action en revendication (2). Dans le prêt de consommation l'emprunteur a été

1. Pothier. *Du prêt à usage*, n° 14.

2. Art. 1877. Code civ.

rendu propriétaire (1) et le prêteur sera armé contre lui d'une simple action personnelle.

En ce qui concerne les risques, le commodataire, débiteur d'un corps certain se trouve dans une situation privilégiée, la perte fortuite le libérera s'il s'est comporté vis-à-vis de la chose en bon père de famille et s'il a rempli les différentes obligations que la loi lui impose. Le simple emprunteur en sa qualité de propriétaire et par application de la maxime « *res perit domino* », répondra de la perte de la chose, de quelque manière que cette perte se produise.

On peut relever encore quelques différences d'un intérêt plus secondaire entre les deux sortes de prêt. C'est ainsi que le commodat étant « essentiellement gratuit » (2) si le prêteur stipule quelque prestation comme contre valeur de l'avantage qu'il procure, la convention dégénérera, elle constituera toute autre chose qu'un prêt ; ce pourra être suivant les circonstances un louage ou un contrat innommé : un louage si la rémunération stipulée consiste dans une somme d'argent ; un contrat innommé si elle consiste en toute autre prestation. Le prêt de consommation, au contraire, n'est gratuit que de sa nature, non de son essence (3) et si l'emprunteur s'engage à rendre plus

1. Art. 1873. Code civ.

2. Art. 1876. C. civ.

3. Art. 1905 c. civ.

qu'il n'a reçu, l'excédent représente un profit pour le prêteur, « un intérêt », mais cette circonstance ne fera pas dégénérer la convention, nous serons toujours en présence d'un prêt.

De même dans le prêt à usage « si pendant le délai « (imparti) ou avant que le besoin de l'emprunteur ait « cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et « imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les cir-
« constances, obliger l'emprunteur à la lui ren-
« dre » (1).

Cette faculté que la loi laisse au juge d'accorder au prêteur la restitution de la chose avant l'expiration du terme convenu est une faveur très particulière que justifie la nature essentiellement gratuite du prêt à usage.

Le tribunal ne pourrait sous aucun prétexte accorder une pareille faveur au prêteur ordinaire.

A côté de ces dissemblances que nous venons d'examiner à la hâte, il existe entre le prêt à usage et le simple prêt des analogies remarquables. Sous l'une et l'autre de ses deux formes le prêt est à la fois un contrat réel « *qui re perficitur* » et un contrat unilatéral ; nous examinerons plus loin avec détail ces deux caractères du prêt.

Enfin le prêt à usage comme le prêt de consommation oblige l'emprunteur à restitution.

1. Art. 1889, C. civ.

Ce parallèle étant esquissé à longs traits, nous allons entreprendre l'examen approfondi du prêt de consommation qui doit faire seul l'objet de notre étude.

Dans un premier chapitre nous verrons le prêt de consommation en lui-même, sa nature, la capacité des parties, les différentes obligations qui leur incombent.

Le chapitre second sera consacré au prêt à intérêt.

Nous examinerons dans un troisième et dernier chapitre cette forme spéciale du prêt à intérêt que l'on appelle les rentes constituées.

Nous aurons soin de donner, au moment favorable, les notions historiques que la clarté de notre travail nécessitera.

CHAPITRE PREMIER

Du prêt de consommation ordinaire.

SECTION I

Caractère du prêt.

1. — *Définition.* — Le prêt de consommation est un contrat réel et unilatéral, par lequel l'une des parties transfère à l'autre la propriété d'une certaine quantité de choses fongibles à charge par celle-ci d'en rendre de même espèce, qualité et quantité à l'époque fixée soit par le contrat, soit par les circonstances. L'emprunteur acquiert, dans le prêt ordinaire, le droit de disposer des objets qu'il a reçus, il peut en user vis-à-vis d'eux comme le propriétaire vis-à-vis des choses qui font partie de son patrimoine.

2. — Il est nécessaire de justifier ce caractère réel et unilatéral que nous venons d'attribuer au prêt de consommation et qui lui est contesté par certains auteurs.

Le prêt de consommation est d'abord réel c'est-à-dire un de ces contrats qui outre le consentement des parties, exigent pour leur perfection la tradition de la chose « *qui re perficiuntur* ». L'article 1892 du Code

civil ne laisse aucun doute à ce sujet « le prêt de con-
« sommation, dit-il, est un contrat par lequel une par-
tie livre à l'autre une certaine quantité de choses... »
donc le contrat ne devient parfait que par la livraison
de la chose. Cette conclusion s'accorde d'ailleurs, par-
faitement avec la logique : on comprendrait difficile-
ment la nécessité où se trouve l'emprunteur de resti-
tuer, s'il n'avait déjà reçu la chose qui doit faire l'ob-
jet de cette restitution.

Certains auteurs révoquent cependant en doute la
réalité du prêt, ils objectent le principe contenu dans
l'art. 1138 du Code civil et rangent notre contrat dans
la catégorie des contrats consensuels. Leur manière de
raisonner peut tenir dans le syllogisme suivant : le
prêt existe dès que l'emprunteur est devenu proprié-
taire de la chose, or en vertu de l'art. 1138, la conven-
tion opère translation de propriété, donc le prêt existe
en vertu de la seule convention et le prêt est un con-
trat consensuel. La démonstration serait péremptoire
si l'art. 1138 était applicable à notre contrat mais on ne
peut le soutenir. Cet article suppose qu'un contrat est
formé et il décide la question de savoir si le contrat
étant parfait par le consentement, ce même consen-
tement aura pour effet de transférer la propriété de
la chose ; il ne peut donc s'appliquer à la matière qui
nous occupe.

3. — Il ne faudrait pas cependant entendre ce mot
de réel dans le sens que lui ont donné les Romains. Le

formalisme qui dominait à Rome avait pour conséquence directe de ne rendre les contats réels civilement obligatoires que par la tradition de la chose ; jusqu'à cette tradition il n'y avait qu'une convention impuissante à faire naître une action, à créer un lien de droit. C'est ainsi que la promesse de prêt ou le prêt non suivi de réalisation ne produisait aucun effet civil et la personne à qui le prêt avait été promis restait désarmée devant la mauvaise foi. Cette manière de voir serait en contradiction avec les principes généraux du droit français actuel ; toutes les conventions sont chez nous civilement obligatoires et si la personne qui s'est engagée à prêter refuse de tenir parole on aura contre elle une action pour l'y obliger.

Au point de vue qui nous occupe, on ne peut assimiler la promesse de prêt à la promesse de vente, la première ne peut par elle seule équivaloir à un contrat de prêt tandis que la seconde peut dans la généralité des cas, être comparée au contrat de vente dont elle produira tous les effets.

4. — De la réalité du prêt de consommation on doit tirer une conséquence importante relativement à la question des risques. Le contrat n'est parfait que par la livraison de la chose prêtée et le transport de propriété est l'un des effets du contrat, or comme aux termes de l'art. 1893 les risques ne tombent à la charge de l'emprunteur que du moment où il est devenu propriétaire on doit conclure qu'après la convention de

prêt et jusqu'à sa réalisation par la remise de la chose, les risques continuent de peser sur le prêteur qui est encore propriétaire. Il en serait autrement si comme le voudraient certains auteurs le prêt était un contrat consensuel, alors l'objet promis serait, au cas de détermination, aux risques de l'emprunteur dès le jour où la convention a été formée.

Cette différence, quant aux risques, ressort avec beaucoup de clarté dans l'exemple suivant :

Une personne, de mes amis aura besoin dans un mois d'une somme de 500 francs, je ne me refuse pas à les mettre à sa disposition, mais comme cet argent ne lui sera nécessaire que dans un mois et pour éviter qu'il n'en fasse d'ici là un mauvais usage, je ne lui en fait pas immédiatement tradition ; j'ai soin cependant, pour me rappeler le service à rendre, de sortir un billet de 500 francs de ma caisse pour le mettre à part. Alors je préviens mon ami de ce que j'ai décidé et il accepte mes offres. Voici une convention portant sur un objet déterminé qui n'est pas à la disposition actuelle de l'emprunteur, il n'y a pas eu de tradition mais il y a eu détermination des 500 francs prêtés ; d'après l'opinion générale cette convention constituera une simple promesse et la perte, le vol dont le billet de 500 aura été l'objet avant le jour fixé pour la délivrance, retombera sur le prêteur resté propriétaire (1).

1. Troplong, *Du prêt* n° 184,

5. — Cette tradition dont la nécessité s'impose, qui est indispensable à l'existence même du prêt de consommation ne présente aucune particularité, elle se fera de la manière ordinaire. Le plus souvent elle aura lieu directement et réellement entre le prêteur et l'emprunteur, celui-là remettant à celui-ci les choses prêtées.

La tradition pourra résulter aussi du seul consentement des parties, si l'emprunteur possédait déjà la chose à un autre titre et que ce titre se trouve interverti par l'effet du prêt, par exemple dans le cas suivant : créancier d'une personne en vertu d'un mandat je consens à laisser en prêt à mon mandataire la somme qu'il me doit.

La tradition peut s'effectuer par le droit que l'on accorde à l'emprunteur et dont il use de toucher une créance du prêteur ; de même par la remise d'une chose que l'emprunteur doit vendre pour en garder le prix. Ce sont là des exemples de tradition qui rentrent dans la catégorie de ce que les interprètes appellent tradition « *brevi manu* ».

La remise de la chose prêtée peut être faite à un tiers pour le compte de l'emprunteur et de son consentement, elle produira les mêmes effets que la remise directe, l'emprunteur deviendra propriétaire et aura la chose à ses risques. Ainsi dans le cas où les fonds prêtés sont remis au notaire, mandataire de l'emprunteur, le contrat a été rendu parfait par cette simple

remise ; le prêteur a rempli l'obligation dont il était tenu, il a transporté la propriété de l'argent à l'emprunteur dans la personne du notaire et s'est déchargé des risques. Si plus tard à la suite de mauvaises spéculations, d'opérations ruineuses, le notaire n'est plus à même de restituer à l'emprunteur son mandant, la somme dont il était dépositaire la perte sera pour le compte de l'emprunteur en vertu du principe général que la perte arrivée chez le mandataire est pour le compte du mandant (1).

Il peut arriver inversement que le tiers entre les mains duquel la chose est remise soit non plus le mandataire de l'emprunteur mais celui du prêteur. Par exemple une femme dotale contracte un emprunt, les fonds doivent avoir une destination déterminée que la loi autorise ; cette destination ne peut, pour une raison ou une autre, être remplie immédiatement et le notaire chez qui les fonds sont déposés reçoit du prêteur l'ordre de ne les remettre au mari de la femme dotale que lorsque l'emploi convenu sera possible ; si dans l'intervalle le notaire s'abandonne à de folles dépenses et ne peut restituer les fonds qu'on lui a confiés, la perte retombera sur le prêteur dont le notaire était le mandataire (2).

Une troisième situation est concevable, celle du tiers

1. Cass. 15 mars 1886. Sirey 86, I. 296. Dal. 87, I. 28

2. Amiens 21 mai 1879. Sirey 80, II. 134 Guillouard *du contrat de prêt*, 71. 2. art. 79 C. civil.

jouant le rôle de mandataire commun du prêteur et de l'emprunteur. Le notaire est chargé de conserver les fonds jusqu'à l'accomplissement d'une condition qui importe à chacune des deux parties. Dans ce cas et toujours par application du même principe, les risques seront pour moitié à la charge du prêteur, pour moitié à la charge de l'emprunteur que nous supposons également intéressés à la réalisation de la condition dont il s'agit.

6. — Posons-nous une dernière question. Si la condition imposée à l'emprunteur seul dans l'intérêt du prêteur n'est pas remplie, le prêteur peut demander la résolution du contrat, cela est hors de conteste ; par suite, en effet, de la rétroactivité attachée à la condition, les parties sont liées du jour du contrat si la condition se réalise et elles ne l'ont jamais été si elle vient à défaillir (1).

Mais le prêteur pourrait-il dans ce même cas revendiquer la chose elle-même. On doit répondre non, parce que le prêteur a cessé d'être propriétaire de cette chose fongible devenue par le contrat de prêt la propriété définitive de l'emprunteur.

Le prêteur ne pourra exercer l'action en revendication qui appartient au seul propriétaire, il n'aura aucun privilège sur la chose prêtée et viendra sur elle en concurrence avec les autres créanciers de l'emprunteur.

1. Art. 1179 C. civil.

7. — Le prêt est, venons-nous de voir, un contrat réel, il est aussi un contrat unilatéral, c'est-à-dire un contrat où il n'y a d'engagement que d'un seul côté *ex uno latere*. Au contrat unilatéral on oppose le contrat synallagmatique ou bilatéral qui produit des obligations réci proques *ex utroque latere*.

8. — Ce caractère de contrat unilatéral que nous attribuons au prêt, lui est contesté par certains auteurs qui voient dans le prêt un contrat synallagmatique pur et simple ou tout au moins un contrat synallagmatique imparfait (1). Ils raisonnent de la façon suivante : Le contrat synallagmatique imparfait est celui qui apparaît comme unilatéral au moment de sa formation, ne fait naître immédiatement d'obligation que *ex uno latere*, mais qui peut par la suite produire des obligations en sens inverse. Ainsi le dépôt engendre tout d'abord l'obligation unilatérale de restitution, mais il lui arrive par suite de certains faits postérieurs, d'en créer d'autres à la charge du déposant, celle, par exemple de rembourser les frais faits pour la conservation de la chose (2). Cette définition n'est-elle pas de tout point applicable au prêt ? En réponse à l'obligation de restitution qui incombe à l'emprunteur le prêteur ne subit-il pas celle de ne pas rede-mander avant l'époque convenue les choses prêtées et

1. Aubry et Rau IV, § 394 Pont : *Des Petits contrats*, I. n° 28
Duvergier : *Du prêt* n°s 191-197.

2. Art. 1947. c. civil.

si cette obligation ne consiste vraiment que dans l'absence d'un droit, n'a-t-il pas, de toute manière celle de réparer le dommage résultant des défauts cachés de la chose ?

Si ces deux devoirs prévus le 1^{er} par l'art. 1899 et le 2^o par l'art. 1891 du Code civil constituaient véritablement deux obligations mises à la charge du prêteur, il n'y aurait plus qu'à s'incliner et à considérer le contrat de prêt comme un contrat synallagmatique. Mais est-ce bien exact, sont ce bien là deux obligations dans le sens légal du terme ? Nous ne le croyons pas pour les raisons suivantes :

D'abord la 1^{re} obligation dont nos adversaires font état, de ne pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu, n'est-elle pas comme le font très bien remarquer M. Duranton (1), M. Guillouard (2) et d'autres auteurs, bien moins une obligation qu'une absence de droit ? Il en est du prêteur qui doit respecter le terme fixé, tout comme du propriétaire qui consent une servitude négative de ne pas bâtir sur son fonds ou de ne bâtir que jusqu'à une hauteur déterminée. Ce propriétaire ne s'est imposé aucune obligation au sens propre du mot, il a seulement perdu un droit celui de construire sur son fonds au gré de sa libre fantaisie.

1. XVII, n° 556.

2. *Du prêt*, n° 255.

M. Troplong s'élève avec force contre cette distinction qu'il traite de subtilité : « Si Pierre, dit-il, s'est
« interdit le droit de demander à Paul pendant uncer-
« tain temps une chose que celui-ci doit lui rendre, alors
« on sort de la simple absence de droit. On entre dans
« le champ de l'obligation proprement dite, parce que
« Pierre se trouve placé sous le coup du *vinculum*
« *juris* résultant de la parole donnée, il est enlacé dans
« les liens d'une obligation *ex-contractu*. C'est le con-
« trat seul qui l'empêche d'agir, tellement que si le
« contrat disparaissait par suite d'une nullité irritante
« Pierre pourrait agir sur le champ pour être payé » (1).

On peut répondre au savant magistrat que le prêteur a le droit d'exiger une restitution immédiate si le contrat est nul, pour la bonne raison qu'en l'absence du contrat il reste propriétaire et possède tous les droits qui compétent au propriétaire.

La deuxième obligation que l'on met à la charge du prêteur ne doit pas nous faire hésiter davantage à voir dans le prêt un contrat unilatéral. Elle est contenue dans l'art. 1891 : « Lorsque la chose prêtée a des
« défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui
« qui s'en sert, le prêteur est responsable s'il connais-
« sait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ». Cette règle commune au commodat et au prêt de consommation (2) est comme l'indique Pothier la simple

1 *Du contrat du prêt* n° 72.

2. Art. 1898 C. civ.

conséquence du principe d'équité d'après lesquels les parties contractantes doivent toujours agir avec conscience et honnêteté.

« La bonne foi qui doit régner dans le contrat de
« prêt, de même que dans tous les autres, l'oblige à
« ne point tromper l'emprunteur et à ne lui point cacher
« les vices de la chose prêtée qu'il connaît et que l'em-
« prunteur ne connaît pas (1) ».

On le voit, la responsabilité que le prêteur peut encourir de ce fait ne dérive pas du contrat lui-même, elle a sa source dans les principes généraux du droit, dans la nécessité où chacun se trouve de répondre des suites de son dol.

9. — Dans quels cas le prêteur est-il tenu de garantir les défauts de la chose ?

A ce point de vue spécial le prêteur est traité plus favorablement que l'acheteur et ne répond que de son dol. La raison de cette différence est que le vendeur retire un profit de sa chose et doit la garantie en vertu du contrat par application de l'art. 1603 du C. civ.; tandis que le prêteur rend un service et ne doit pas encourir de responsabilité lorsqu'il livre sa chose telle qu'elle est, de bonne foi, dans l'ignorance de ses vices.

Il en serait de même, le prêteur ne serait pas tenu à la garantie si le vice dont la chose est atteinte ne peut échapper à une première inspection. En effet le vendeur n'est pas responsable des vices apparents,

1. *Du prêt de consommation*, n^{os} 51 et 52.

à *fortiori* doit-il en être de même du prêteur dont l'obligation de garantie est moins étroite.

Le prêteur pourrait être condamné à payer des dommages-intérêts s'il avait prêté sciemment la chose d'autrui, et que l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire eût comme conséquence, en obligeant l'emprunteur à rendre la chose à l'improviste, de lui faire souffrir un préjudice (1).

10. — Le prêt à intérêt est unilatéral comme le prêt de consommation ordinaire dont il ne diffère réellement que par une obligation de plus mise à la charge de l'emprunteur, celle de verser, en échange de la jouissance de la chose, les intérêts stipulés. La situation passive du prêteur n'est point modifiée.

11. — De ce qui précède découle la conclusion que le prêt est un contrat unilatéral. A ce titre on doit lui appliquer l'art. 1326 du C. c. relatif au « bon, approuvé » ; pour la même raison le prêt échappe à l'application de l'art. 1325 qui soumet les actes sous seings privés, destinés à constater des conventions synallagmatiques, à la formalité des doubles.

1. Pothier. *Du prêt de consommation*, n° 52.

SECTION II

Comparaison entre le prêt de consommation et certains autres contrats.

12. — *Du prêt et de la vente.* — Ces deux contrats présentent surtout des différences, leur seule analogie est que dans chacun il y a transport de propriété; l'acheteur et l'emprunteur sont également rendus propriétaires. Mais dans le contrat de vente on aliène une chose moyennant une somme d'argent; dans le contrat de prêt on aliène de l'argent ou une chose fongible pour une autre somme d'argent ou une autre chose fongible.

13. — *Du prêt et du louage.* — La distinction entre ces deux contrats est très aisée à faire lorsque le prêt est gratuit, mais elle l'est beaucoup moins quand le prêt est à titre onéreux.

Entre le prêt gratuit et le louage on trouvera toujours la différence qui sépare un contrat à titre onéreux d'un autre contrat à titre gratuit.

Le prêteur poursuit alors un but de bienfaisance et non pas un bénéfice. Le locateur au contraire abandonne momentanément l'usage d'une chose pour toucher une prestation équivalente au service qu'il rend et à la privation qu'il subit.

Mais lorsque le prêt est fait à titre onéreux, moyennant un intérêt, la ligne de démarcation s'efface, disparaît même complètement aux yeux de la plupart des économistes. Celui, en effet, qui donne une somme d'argent sous la condition qu'elle lui sera restituée au bout d'un certain temps, augmentée d'un profit appelé intérêt, est-il autre chose qu'un locateur ? Pourquoi donner le nom de prêteur à celui qui passe un semblable contrat et le nom de locateur à celui qui conclut un contrat analogue mais portant sur des choses autres que l'argent ?

De prime abord on n'en voit pas la raison, dans les deux cas on se trouve en présence d'une personne qui loue une certaine chose, pour un certain temps, moyennant un certain prix. Cependant le Code civil, fidèle à une tradition séculaire, donne à la location de l'argent le nom spécial de prêt ; cette différence de nom est justifiée sinon amplement, du moins dans une certaine mesure, par les quelques dissemblances qui suivent.

Dans le prêt à intérêt l'emprunteur est rendu propriétaire, il obtient sur la chose les trois pouvoirs d'*uti*, *abuti* et *frui* dont le faisceau constitue le droit de propriété. En est-il de même du locataire, certainement non ; les droits qui lui sont reconnus sont beaucoup plus restreints ; il s'est engagé à restituer la chose « *in specie* » à l'expiration du bail et deux seulement sur les trois droits (*uti abuti et frui*) qui appartiennent

nent à l'emprunteur sont concédés au locataire, encore ne pourrait-il user et jouir de la chose d'une façon absolue : il doit le faire avec la conscience d'un père de famille, sans changer la substance de la chose, sans même donner à la chose une destination autre que celle qui a été prévue au moment du bail (1).

En second lieu les obligations du bailleur sont plus étendues que celle du prêteur ; tandis que le premier doit maintenir la chose dans un état tel qu'elle puisse procurer au locataire et pendant toute la durée du bail, l'usage déterminé au contrat (2), le prêteur a rempli tous ses engagements dès l'instant où il a remis sans dol, ce qui doit faire l'objet du prêt.

D'autre part le contrat de bail est consensuel et synallagmatique, le contrat de prêt est réel et unilatéral.

Enfin de ce que le bailleur reste propriétaire de la chose louée, il en résulte que les risques sont à sa charge, que le locataire sera soustrait à l'obligation de restituer qui lui incombe, par la perte de la chose survenue à la suite d'un cas de force majeure, ou même d'un cas fortuit s'il n'y a pas eu de sa faute et qu'il n'ait pas été mis en demeure (3).

Le prêteur est dans une meilleure situation à ce point de vue : son droit de propriété sur la chose se ré-

1. Art. 1728, Code civil.

2. Art. 1719 C. civ.

3. Art. 1302 C. civ.

sout en une créance personnelle contre l'emprunteur qui reste tenu dans tous les cas.

14. — « Prêt et quasi-usufruit ». Le quasi-usufruit que des raisons d'utilité ont fait admettre chez nous comme en droit romain porte sur les choses consommables *quæ ipso usu consumuntur vel minuuntur* ; on peut le définir de la manière suivante : un contrat dans lequel on donne au bénéficiaire la jouissance pratique d'une chose au moyen d'une translation de propriété accompagnée d'une promesse à terme de restitution. Le quasi-usufruitier obtient la faculté de consommer, puisqu'il ne pourrait pas jouir autrement des choses sur lesquelles porte son droit et il doit rendre à la cessation de l'usufruit, non pas les choses mêmes qui ont fait l'objet du contrat mais leur équivalent (1). Ici « *tantumdem est idem* ».

Il existe donc entre le prêt et le quasi-usufruit cette grande ressemblance que dans les deux contrats on transfère la propriété de la chose sous la condition d'en rendre une autre de même espèce, qualité et quantité.

A côté de l'analogie qui précède on doit placer plusieurs différences :

1^o Le prêt de consommation résulte toujours d'un contrat, il n'y a pour lui d'autre source possible. Le quasi-usufruit est, le plus souvent, la conséquence

1. Art. 587 du Code civil.

d'une disposition testamentaire : ainsi lorsque le testateur laisse à une personne l'usufruit de tous ses biens dans lesquels se trouveront nécessairement des provisions, de l'argent et autres choses consommables.

2° Le quasi-usufruitier, tout comme l'usufruitier pur et simple, est tenu en principe de fournir caution (1). Les parties peuvent l'en dispenser par une stipulation spéciale contenue dans le titre constitutif, il peut même y échapper par une disposition contraire de la loi, mais d'une façon générale il doit fournir caution. L'emprunteur au contraire n'est pas tenu de la fournir dans le silence du contrat ; le prêteur pourra seulement l'y contraindre par une stipulation particulière.

3° Le droit résultant du prêt de consommation est transmissible aux héritiers de l'emprunteur. La considération de la personne n'est ici d'aucun poids, ce n'est point, habituellement, poussé par la sympathie que l'on consent un prêt, mais pour trouver un emploi rémunérateur de son argent. Le prêt n'intéresse pas davantage l'ordre public, la libre circulation des biens, aussi l'emprunteur ou ses héritiers ne doivent-ils restituer qu'à l'époque fixée par la convention... Dans le quasi-usufruit l'obligation de restituer prend naissance avec la mort du bénéficiaire et par tout événement qui met fin au quasi-usufruit. Le quasi-usufruit cesse même dans le cas où un terme ayant été assigné à sa

1. Art. 601 du Code civil.

durée, le bénéficiaire vient à mourir avant son expiration. Le terme n'est jamais qu'un maximum que le quasi-usufruit ne peut pas dépasser mais qu'il ne doit pas nécessairement atteindre.

15 — *Prêt et donation.* — La distinction entre ces deux contrats n'est pas dans ce fait que l'un constitue un pur contrat de bienfaisance, tandis qu'on recherche le plus habituellement, dans l'autre une rémunération, car le prêt sans intérêt ou moyennant de faibles intérêts est encore une sorte de libéralité. La différence entre nos deux contrats tient dans ce que le donataire n'est pas tenu à restituer tandis que l'emprunteur est obligé de rendre des choses équivalentes.

On peut cependant citer un cas où cette marque distinctive s'efface, il est prévu par l'alinéa 3^m de l'art. 955 du Code civil. Le donataire doit des aliments au donateur, puisqu'il peut, au cas de refus, être privé du bénéfice de la donation.

Cette obligation alimentaire peut avoir pour effet indirect le retour entre les mains du donateur du montant de la donation. Nous pensons, en effet, contrairement à l'opinion générale que le juge a toute latitude pour la fixation de la pension alimentaire, qu'elle peut être supérieure aux revenus des biens donnés. Nous reconnaissons, cependant, au donataire le droit de cesser le service de la pension quand il aura presté sous forme d'arrérages une valeur équivalente à celle du bien transmis par donation.

16. — *Du prêt et de la société.* — Ces deux contrats sont, d'une manière générale, essentiellement distincts et une comparaison entre eux peut paraître dénuée d'intérêts. Il existe toutefois, une hypothèse où la distinction entre le prêt et de la société est d'une délicatesse extrême. Cette hypothèse est celle où le bailleur de fonds reçoit en outre de son argent ou pour lui en tenir lieu une part des bénéfices que l'emprunteur se propose de réaliser ; quel est alors du contrat de prêt ou du contrat de société celui qui a été formé et dont il faut appliquer les règles ?

L'intérêt de la question est considérable, il se présente surtout aux deux points de vues suivants :

D'une part si le contrat passé entre les parties constitue un prêt et que nous soyions en matière civile il devra satisfaire aux lois limitatives du taux de l'intérêt.

D'autre part si le bailleur de fonds n'est qu'un prêteur il ne contribuera pas aux pertes éventuelles et sera dans une meilleure situation que l'associé pour se faire restituer son capital. Le prêteur, viendra, en effet, au même rang que les autres créanciers et même s'il a eu soin de se faire consentir une sûreté réelle par préférence à eux. L'associé bailleur de fonds ne pourra, lui, être remboursé de son apport qu'après que tous les créanciers de la société auront été satisfaits.

On peut ajouter à cela que la capacité en matière de prêt diffère de la capacité en matière de société... ;

Qu'en règle générale l'emprunteur peut rembourser le prêt avant l'échéance (1); tandis que l'associé n'est pas, en principe du moins, libre de demander à un moment quelconque la dissolution de la société (2).

L'intérêt de la question étant ainsi délimité nous allons examiner successivement les différentes solutions que les auteurs ont donné de la difficulté qui nous occupe.

D'après une première théorie ce serait là une simple question d'intention, les parties ont-elles voulu faire un contrat de prêt ou un contrat de société. A défaut de clauses ou de circonstances particulières de nature à faire donner au contrat une autre interprétation, la participation du bailleur de fonds aux bénéfices doit faire attribuer au contrat le caractère d'un contrat de société. Les partisans de cette théorie pensent qu'il est difficile d'admettre qu'une considération guide le bailleur de fonds en dehors du désir de s'associer aux bénéfices et de la résignation à perdre son capital au cas de mauvaises affaires (3). Ils ne se montrent pas cependant d'une intransigeance absolue et admettent que dans certains cas, même en l'absence de clauses expresses, lorsque « *l'affectio societatis* » fait défaut entre les parties, lorsque l'ensemble de la convention rend probable l'intention de ne pas s'associer, alors,

1. Art. 1187 du C. civ.

2. Art. 1865 du C. civ.

3. Guillouard. *Traité de société*, n° 18.

nonobstant la participation du bailleur de fonds aux bénéfices, on doit reconnaître l'existence d'un prêt et appliquer les règles particulières à ce contrat.

Une autre théorie à laquelle nous nous rallions sans difficulté fait la distinction suivante. Si le capital doit être affranchi de la perte, si dans tous les cas la somme remise doit être restituée, il y a nécessairement prêt car l'essence de la société est que tous les membres participent aux pertes. L'art. 1855, par. 2 du Code civil est formel dans ce sens « il en est de même (la convention est nulle) de la stipulation qui affranchit de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs associés ».

Si au contraire il y a participation aux pertes de la part du bailleur de fonds nous sommes en présence d'un contrat de société (1).

17. — Du prêt et du dépôt irrégulier. — Quand le dépôt est irrégulier, c'est-à-dire quand l'objet déposé ne doit pas être restitué en nature, comme si je dépose entre vos mains une somme d'argent en convenant que vous la confondrez dans votre caisse avec l'argent qui vous appartient et que vous me rendrez pareille somme, ce contrat de dépôt ressemble assez exactement au prêt de consommation. Dans les deux contrats

1. Baudry-Lacantinerie et Walld. *Du prêt*, page 373 :

Cass. req. 20 décembre 1893, S. 94. 1. 481 ; D. 94. 1. 224 ; Douai ; 23 août 1882. D. 85. 2. 105.

les risques sont à la charge de l'accipiens qui devient propriétaire de la chose remise, dans les deux contrats il y a livraison d'une chose à titre de restitution d'une première chose équivalente.

Il y a enfin, un nouveau trait d'analogie qui ajoute à la ressemblance de ces deux contrats et rend leur confusion plus facile. La loi ne s'oppose pas à ce qu'on s'ipule une rémunération au profit du dépositaire, pourvu qu'elle soit modique. L'art. 1917 du C. civ. dispose en effet : que « le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit » qui dit essentiellement ne dit pas exclusivement et l'on peut avec beaucoup de facilité concilier ce texte avec l'art. 1928-2° duquel il résulte que la stipulation d'un salaire pour le dépositaire ne transforme pas nécessairement le dépôt en un louage de services. Le dépôt exige qu'une pensée de bienfaisance anime le dépositaire, mais non pas qu'il agisse sous l'influence d'un mobile absolument désintéressé.

Toutes ces ressemblances que nous venons d'énumérer empêchent certains auteurs de distinguer le dépôt irrégulier du prêt de consommation ; ils sont d'avis que le dépôt irrégulier remplit à la lettre la définition que l'art. 1892 donne du prêt de consommation « un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre, une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité ».

L'assimilation n'est cependant pas exacte ; les grandes analogies qui existent ne doivent pas nous abuser outre mesure. On peut toujours dire, en effet avec Pothier que la restitution du dépôt irrégulier peut être réclamée à toute époque, ce qui est contraire aux règles admises dans le prêt. Cette différence, à défaut d'autres, suffit pour justifier l'existence du dépôt irrégulier comme contrat distinct du prêt de consommation.

Pour savoir, dans une espèce déterminée, en présence duquel de ces deux contrats on se trouve le seul critérium certain est celui que fournit l'intention des parties. Si le dépositaire a voulu simplement rendre un service d'ami, il y a dépôt ; il y a prêt au contraire si la partie à laquelle des fonds ont été confiés a eu en vue une spéculation, son intérêt personnel, et *a fortiori* si les deux parties ont recherché leur avantage commun (1).

SECTION III

De la capacité des parties.

18. — *Capacité du prêteur.* — Le prêt de consommation, comme nous l'avons déjà dit à différentes reprises, a pour effet de rendre l'emprunteur proprié-

1. Cass. civil, 29 octobre 1891. S. 96-1-196.

Aubry et Rau, IV, page 618, n° 4.

taire de la chose prêtée. Il est de la part du prêteur un acte de disposition, d'aliénation, et non un simple acte d'administration. Ce dernier doit donc, logiquement être propriétaire de l'objet du prêt et capable de l'aliéner. Le prêteur doit être propriétaire pour l'excellente raison qu'on ne peut transmettre des droits qu'on ne possède pas soi-même, « *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* » ; il doit être capable d'aliéner puisque le prêt ordinaire a pour but de transférer à l'emprunteur la propriété de la chose prêtée, et que certaines personnes n'ont pas le droit d'aliéner ce qui cependant fait partie de leur patrimoine.

Nous allons examiner successivement ces deux propositions, la 1^{re} que le prêteur doit être propriétaire, la 2^e qu'il doit être capable d'aliéner.

19. — Du principe que le prêteur doit être propriétaire de la chose on doit tirer cette première conséquence que le prêt de la chose d'autrui est nul et de nul effet. Par suite le véritable propriétaire pourra revendiquer la chose sans avoir besoin de demander, au préalable, la nullité du contrat : une personne ne doit pas, en effet, d'une manière générale, pouvoir être dépouillée, sans sa volonté d'une chose qui fait partie intégrante de son patrimoine. Le prêteur serait d'ailleurs, tenu à des dommages intérêts s'il avait su que la chose appartenait à autrui, ce défaut de propriété constitue un des vices cachés qui aux termes

de l'art 1891 engage la responsabilité du prêteur instruit.

Mais ce droit de revendication que le propriétaire a en théorie, peut rarement être exercé en fait. Notre contrat porte sur des choses consommables, donc mobilières et se prête à l'application du fameux principe obscur à force de laconisme, qui est contenu dans l'art. 2279 : « en fait de meubles possession vaut titre ».

Cette maxime que le législateur a puisée dans la jurisprudence du Châtelet signifie qu'on ne revendique pas les meubles. Le possesseur, par conséquent l'emprunteur, peut l'invoquer comme une exception péremptoire pour repousser l'action en revendication que lui intente le propriétaire ; d'où il résulte que le prêt de la chose d'autrui sera très souvent valable. Il n'y a d'exception que lorsque la chose prêtée a été volée ou perdue le propriétaire peut en ce cas « la revendiquer pendant 3 ans à compter du jour de la perte « ou du vol contre celui dans les mains duquel il la « trouve (1) ». Le propriétaire conserve encore son droit de revendication si le possesseur, pour nous l'emprunteur, est de mauvaise foi ; nous induisons la nécessité de la bonne foi chez le possesseur de l'art. 1141 du C. civil. Ce texte prévoit une application particulière de l'adage : « en fait de meubles, possession

1. Art. 2279 C. civ.

« vaut titre » et il ne la consacre qu'au cas de « possession de bonne foi » on doit donc généraliser et déclarer la bonne foi indispensable dans les autres applications possibles.

20. — Le prêt de la chose d'autrui est nul également vis-à-vis de l'emprunteur qui ne saurait être tenu de conserver une chose qui peut lui être réclamée à l'improviste par le véritable propriétaire.

Mais qu'arrivera-t-il si ce même emprunteur, dans l'ignorance où il est du droit de celui à qui la chose appartient, la consomme de bonne fois ?

Pourra-t-il encore agir en nullité contre le prêteur non propriétaire ? On doit répondre négativement, parce que l'intérêt est la mesure des actions et que dans notre cas particulier le défaut de propriété chez le prêteur ne porte plus aucun préjudice à l'emprunteur. Ce dernier, en effet, n'a contracté aucune obligation vis-à-vis du véritable propriétaire qui ne peut rien contre lui ; d'autre part la chose qu'il a consommée lui a rendu le même service que si elle avait appartenu véritablement au prêteur. Dans ces conditions il est juste qu'il reste obligé, vis-à-vis du prêteur et on peut dire devant le résultat final *consummatione reconciliatur mutuum*. Le propriétaire pour se faire indemniser s'adressera au

1. Pothier : *du prêt de consommation* nos 5 et 6.

« Duranton XVII page 621.

« Laurent XXVI no⁴494.

prêteur coupable de mauvaise foi ou tout au moins de faute (1).

Si l'emprunteur avait reçu ou consommé la chose de mauvaise foi, sachant qu'elle appartenait à un tiers, la situation serait modifiée, l'emprunteur serait tenu vis-à-vis du propriétaire de la valeur de la chose et du préjudice que sa perte a pu lui causer. Mais il serait délié, alors, de toute obligation vis-à-vis du prêteur, la solution contraire le mettant dans la dure nécessité de payer deux fois.

21. — Au cas de consommation faite de bonne foi par l'emprunteur, on peut ajouter celui où l'emprunteur est en situation d'invoquer et invoque réellement la maxime « en fait de meuble possession vaut titre ». La raison de décider est la même : l'emprunteur est à l'abri de toute action de la part du véritable propriétaire, il a tiré ou tirera de la chose tout le bénéfice qu'il pouvait en attendre, il doit par conséquent supporter les obligations inhérentes au contrat de prêt (2).

22. — Demandons-nous maintenant si le prêteur de bonne foi pourrait lui-même invoquer la nullité du prêt portant sur la chose d'autrui.

La question est controversée ; la majorité des auteurs enseigne la négative en se basant sur les deux raisons suivantes : d'abord il appartient au véritable propriétaire seul d'exercer la répétition de la chose,

1. Laurent, XXVI, n° 495.

le prêteur n'a pas qualité à cet effet ; ensuite le prêt qui porte sur la chose d'autrui n'est point nul d'une nullité absolue mais seulement d'une nullité relative et une nullité de cet ordre ne peut être invoquée que par la partie dans l'intérêt de laquelle elle a été établie, or c'est dans l'intérêt de l'emprunteur que la loi exige un prêteur propriétaire (1).

D'autres auteurs sont d'un avis opposé et pensent que le prêteur peut lui-même demander la nullité du contrat lorsqu'il apprend qu'il a prêté la chose d'autrui. Un contrat nul, disent-ils, ne produit effet vis-à-vis d'aucune des parties (2).

23. — Pour transférer la propriété, il ne suffit pas d'être propriétaire, il faut encore être capable d'aliéner.

On distingue deux sortes de capacité, la capacité de droit et la capacité de fait. La première concerne la jouissance, la seconde l'exercice des droits.

Il n'est pas rare que la capacité de fait soit absente là où se rencontre la capacité de droit. En sens inverse il est impossible qu'un même individu soit à la fois capable en fait et incapable en droit.

Ne peuvent prêter les personnes qui, pourvues de la capacité de droit, n'ont pas la capacité de fait, comme les mineurs, les interdits, la femme commune ; celles

1. Laurent, XXVI, n° 496.

Colmet de Santerre, n° 96 bis.

2. Baudry-Lacantinerie et Wahl *du prêt*, page 389.

qui ont la capacité d'administrer leur patrimoine mais qui sont incapables d'aliéner même leurs choses mobilières comme le mineur émancipé, la personne pourvue d'un conseil judiciaire, la femme dotale.

Les administrateurs de la fortune d'autrui comme le tuteur, les envoyés en possession des biens d'un absent ne peuvent, en principe, prêter que dans la mesure où ils peuvent aliéner le patrimoine mobilier qu'ils administrent et avec les formalités voulues par la loi.

Donnons quelque développement à ces différentes incapacités.

24. — Du mineur. — Les mineurs ne peuvent faire aucun acte d'aliénation, le prêt leur est donc interdit puisque prêter c'est aliéner.

On doit étendre cette règle au mineur émancipé lui-même qui aux termes de l'article 484 « ne peut faire « aucun acte autre que ceux de pure administration « sans observer les formes prescrites au mineur non « émancipé ». Le prêt est en effet une aliénation *sui generis* qui excède les pouvoirs ordinaires d'un administrateur.

La nullité qui frappe le prêt fait par un mineur émancipé ou non est une nullité relative (1) elle pourra être opposée soit par le tuteur ou le curateur, soit par le mineur lui-même après sa majorité. La nullité une fois prononcée la restitution s'opère immédiatement

1. Art. 1125 du C. civ.

même avant l'expiration du terme fixé et si l'emprunteur s'est dessaisi de la chose, le mineur devra agir par voie de revendication.

Si le prêt a été fait par un mineur et que l'emprunteur consomme la chose, le prêt est-il validé par cette consommation et l'emprunteur obligé vis-à-vis du prêteur ?

Il y a controverse sur ce point. Pothier (1) est d'avis que le prêt devient valable comme s'il avait été consenti par un non-propriétaire (2), après lui Duranton a soutenu la même théorie (3). Le prêt, disent-ils, a procuré à l'emprunteur tous les avantages d'un prêt régulier, on doit donc lui appliquer les règles de ce contrat. A cette raison que Pothier invoquait déjà, Duranton en ajoute une seconde tirée de l'article 1238 du C. civil, deuxième alinéa ; pour enlever à ce deuxième argument toute sa valeur il suffit de faire remarquer que le prêt n'est pas un paiement et que, d'ailleurs, la disposition incluse dans notre article est critiquée universellement comme contraire aux véritables principes.

La première raison alléguée par les savants auteurs n'est pas meilleure, car les actes passés par un incapable ne peuvent être ratifiés et validés que par lui seul devenu capable...

1. *Du prêt de consommation*, nos 7 et 21.

2. Voir *infra* n° 19.

3. XVII, n° 567.

On ne comprendrait pas, en outre, pourquoi la protection accordée à l'incapable viendrait à cesser par une circonstance qui lui est étrangère.

Le prêt fait par un mineur ne transfère pas la propriété, en résulte-t-il que si la chose a péri par cas fortuit, l'emprunteur aura le droit d'invoquer cette perte pour ne rien restituer ? La réponse à notre question est fournie par les principes généraux de la matière.

Le prêteur incapable peut seul se prévaloir de la nullité du prêt, mais il n'en fera rien conformément à son intérêt ; le prêt sera aussi validé par le silence que gardera l'incapable et l'emprunteur rendu propriétaire par cette ratification tacite, supportera la perte.

25. — *De l'interdit.* — Nous ne pouvons que répéter pour l'interdit ce que nous venons de dire pour le mineur. Dans les deux tutelles les pouvoirs du tuteur sont les mêmes, en effet « l'interdit est assimilé au « mineur pour sa personne et pour ses biens, les lois « sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle « des interdits (1) ». Cette assimilation, qui est voulue par le législateur, a été observée dans la loi du 27 février 1880 relative à l'assimilation des valeurs mobilières appartenant aux « mineurs et interdits » et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur.

26. — L'action en nullité qui est ouverte aux mineurs

1. Art. 509 du C. civ.

et interdits se prescrit par l'expiration d'un délai de 10 ans qui commence à courir du jour où l'incapacité a cessé, c'est-à-dire pour l'interdit du jour de la mainlevée de l'interdiction et pour le mineur du jour de sa majorité (1).

27. — Les personnes non interdites placées dans un établissement d'aliénés jouissent d'une disposition de faveur contenue dans l'article 39 de la loi du 30 juin 1838. Il résulte de ce texte que les actes passés par une personne non interdite, retenue dans un établissement d'aliénés, durant son séjour, ne sont pas inexistantes mais simplement nuls ou annulables. Les dix ans de l'action en nullité ne courent pas pour ce dément d'une époque invariable comme pour le mineur ou l'interdit, mais à compter de la signification qui aura été faite soit à l'aliéné après sa sortie de l'établissement, soit à ses héritiers après sa mort, ou à partir du jour où soit l'aliéné soit ses héritiers auraient eu connaissance de l'acte.

28. — *Les personnes pourvues d'un conseil judiciaire*, ne peuvent au moins sans l'assistance de leur conseil passer un contrat de prêt. En effet parmi l'énumération des actes pour lesquels l'assistance du conseil est nécessaire figure l'aliénation (2).

La loi interdit à la personne pourvue d'un conseil

1. Art. 1305 du C. civ.

2. Art. 513 du C. civ.

judiciaire « d'aliéner ou de grever ses biens d'hypothèque, sans l'assistance de son conseil ». Le vague de cette expression « aliéner, a fait poser la question de savoir si la prohibition s'applique indifféremment aux meubles et aux immeubles. Une première théorie qui conclut à la négative repose sur le raisonnement suivant : L'expression « aliéner », est générale par elle-même et doit s'appliquer aux meubles et immeubles, mais, doit-on remarquer, dans la circonstance le sens en est précisé, restreint par les mots qui suivent « ou grever leurs biens d'hypothèques » ; comme ce deuxième membre de phrase vise uniquement les immeubles seuls susceptibles d'hypothèques (1) on doit conclure que l'aliénation dont le texte parle dans la même phrase est aussi relative aux immeubles à l'exclusion des meubles. On ajoute que c'est là une nouvelle application de la maxime *res mobilis res vilis*, dont le législateur s'est inspiré à différentes reprises.

Le meilleur est pour nous de donner à l'expression « aliéner » le sens étendu auquel elle a droit, de la comprendre comme embrassant à la fois les meubles et les immeubles. D'ailleurs la protection dont la loi juge que le prodigue et le faible d'esprit doivent être entourée serait illusoire et à peu près toujours insuffisante si la prohibition d'aliéner sans assistance ne s'appliquait pas aux meubles.

1. Art. 2148 du C. civ.

29. — *De la femme mariée.* — Occupons-nous d'abord de la femme commune et de la femme séparée de corps et de biens.

La femme mariée sous le régime de la communauté est incapable comme un mineur ou un interdit dont nous avons déjà parlé (1).

La femme séparée de corps et de biens reprend le plein exercice de sa capacité civile. Sous l'empire du Code la capacité de la femme séparée de corps et de biens était la même que celle de la femme séparée de biens seulement. Cet état de choses présentait d'assez graves inconvénients : le mari, dans la plupart des cas, se faisait un malin plaisir de refuser à sa femme l'autorisation dont elle avait besoin ; d'autres maris, moins scrupuleux encore ne craignaient pas de se faire payer leur autorisation et c'était toujours pour la femme de grands frais. Une loi du 6 février 1893 (1) est venue modifier les effets de la séparation de biens, conséquence de la séparation de corps en restituant à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, par conséquent le droit d'aliéner et de prêter sans autorisation.

La femme séparée de biens judiciairement ou même contractuellement est, pour nous, capable de prêter sans autorisation puisque l'art. 1449 lui accorde le droit

1. *Infra* n° 24 et 25.

Art. 311. 1 du C. civil.

de disposer de son mobilier et de l'aliéner. La question est cependant l'objet d'une controverse. L'article 1449 est sur le point qui nous occupe contredit par l'art. 217 d'après lequel la femme séparée de biens serait incapable d'aliéner et d'acquérir à titre gratuit ou onéreux sans autorisation. Auquel de ces deux articles convient-il de donner la préférence ?

Il paraît logique d'admettre que l'art. 1449 est venu apporter une dérogation à l'art. 217 et qu'il doive l'emporter dans le conflit.

On tombe d'ailleurs généralement d'accord pour décider que la femme séparée de biens ne peut disposer de son mobilier à titre gratuit sans autorisation.

Mais quid du prêt ?

La femme séparée de biens peut, d'après l'art. 1449 auquel nous donnons la préférence sur l'art. 217, disposer de son mobilier et l'aliéner à titre onéreux. On pourrait conclure de là que seul le prêt à intérêt lui est permis ; mais ce serait une erreur : le prêt sans intérêt bien qu'il soit un acte de bienfaisance, ne constitue pas une aliénation gratuite puisque la restitution est stipulée (1).

La femme dotale a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, mais elle ne peut les aliéner seule (2), on doit donc la considérer comme incapable de prêter sans autorisation.

1. Guillouard. *Du contrat de mariage*, III, n° 1193.

2. Art. 1576 C. civil.

30. — *Administrateurs.* — Les envoyés en possession des biens d'un absent ne peuvent prêter que moyennant l'accomplissement des formalités prescrites par l'aliénation des biens meubles.

Le tuteur est soumis aux mêmes conditions.

Quant au mari il ne peut d'une façon générale, prêter que dans la mesure où il a le droit d'aliéner les biens meubles de sa femme.

31. — *Capacité de l'emprunteur.* — L'emprunteur doit, tout d'abord, être capable de s'obliger puisqu'il s'engage à restituer au prêteur des choses équivalentes à celles qu'il a reçues.

L'emprunt est une opération particulièrement grave et dangereuse en ce qu'elle permet de s'endetter pour de folles dépenses, aussi la loi s'est-elle montrée assez exigeante à son égard.

Nous allons à nouveau passer en revue la liste des incapables en nous demandant pour chacun : a-t-il le droit d'emprunter ?

Le mineur émancipé ou non ne peut contracter un emprunt par lui-même et le tuteur ne le peut en son nom qu'en se conformant aux dispositions des articles 457 et 458 du Code civil.

La loi exige en premier lieu et dans tous les cas une autorisation du conseil de famille, quand bien même le tuteur serait le père ou la mère du pupille.

Le conseil de famille ne doit donner son autorisation qu'après qu'il aura été constaté par un compte

sommaire, présenté par le tuteur, que l'emprunt est absolument indispensable ou évidemment avantageux.

Le tribunal doit, ensuite, sur les conclusions du ministère public homologuer la délibération du conseil de famille.

Les termes de l'art. 458 permettent un léger doute sur la nécessité de cette homologation, en ce qui concerne l'emprunt. Il débute ainsi: « Les délibérations du conseil de famille relative à cet objet... ». Or, cet objet, prétendent quelques auteurs, doit être celui dont l'art. 457 a parlé en dernier lieu, c'est-à-dire l'hypothèque et l'aliénation. La pensée du législateur est évidemment tout autre, objet se rapporte à tous les actes pour lesquels l'art. 457 exige l'autorisation du conseil de famille. La preuve en est dans l'art. 483 relatif au mineur émancipé, pour celui-ci l'homologation est nécessaire, elle doit l'être *a fortiori* quand l'emprunt intéresse un mineur non émancipé.

Tant que la nullité du contrat ne sera pas prononcée en justice, la personne qui a commis l'imprudence de prêter à un incapable sera à la merci de ce dernier, elle ne pourra pas même revendiquer les choses non consommées. La nullité une fois prononcée le mineur sera tenu dans la mesure de son enrichissement (1).

Il faut appliquer point par point à l'interdit ce que nous venons de dire du mineur.

1. Art. 1312, C. civ.

Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne peut sans l'assistance de ce conseil procéder à aucun des actes qui sont énumérés dans l'art. 513, dans le nombre figure l'emprunt acte très dangereux pour un prodigue.

Entre le pourvu d'un conseil judiciaire et le mineur ou interdit il y a cette différence que le premier peut emprunter avec l'assistance unique de son conseil, sans autorisation du conseil de famille ni homologation du tribunal.

31 — « La femme mariée peut-elle emprunter sans autorisation ? Il est nécessaire, comme nous l'avons déjà fait sur la question symétrique du droit de prêter, de distinguer entre les différents régimes matrimoniaux.

La femme commune ne peut sans autorisations pas plus emprunter que prêter.

La femme séparée de corps et de biens ayant le plein exercice de sa capacité civile peut emprunter tout aussi bien que prêter.

La difficulté commence avec la femme séparée de biens judiciairement ou contractuellement.

Nous avons reconnu à la femme séparée de biens le droit d'aliéner ses meubles, à titre onéreux, sans autorisation et par suite de faire un prêt qui est pour nous un contrat à titre onéreux même lorsqu'aucun intérêt n'a été stipulé (1).

1. *Infra* n° 29.

Nous nous trouvons en ce qui concerne le droit d'emprunter, en présence de deux systèmes principaux que nous allons exposer sommairement.

Premier système : La femme séparée n'a pas seulement l'administration de ses biens, elle a de plus le droit d'aliéner ses meubles à titre onéreux. Ce qu'elle peut faire directement, elle doit pouvoir le faire d'une manière indirecte et la femme séparée de biens à la capacité de s'obliger en empruntant jusqu'à concurrence de la valeur de son mobilier. Le prêteur pourra poursuivre le remboursement du prêt sur les biens meubles de sa débitrice.

Le deuxième système accepte les prémisses du premier, il reconnaît à la femme séparée la double faculté d'administrer ses biens et d'aliéner ses meubles, mais il lui dénie le droit de faire indirectement ce que l'article 1449 lui permet d'une façon directe. La femme séparée a le droit d'aliéner ses meubles mais elle n'a pas celui de contracter, à sa volonté des obligations exécutoires sur ses meubles or en empruntant elle ne fait pas autre chose puisqu'elle s'oblige à un remboursement qui est garanti par ses biens mobiliers. L'emprunt contracté par la femme est donc nul.

Entre ces deux systèmes nous donnons la préférence au deuxième, il a pour lui le texte qui prévoit uniquement une aliénation directe.

Le premier, d'ailleurs, est susceptible de tendre un piège à la femme qui ne s'aperçoit pas des conséquen-

ces d'un emprunt peut être à longue échéance, qui voit un accroissement d'actif sans remarquer les dangers de l'avenir.

M. Troplong s'est déclaré partisan d'un troisième système d'après lequel le prêt d'une part et l'emprunt de l'autre ne seraient permis à la femme séparée de biens qu'autant que ces actes seraient indispensables à une bonne administration.

32. — Administrateurs. — Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent n'ont que le droit d'administrer (1) et ne peuvent faire un emprunt pour le compte de l'absent.

L'administrateur provisoire nommé au cours d'une procédure, comme celui que le tribunal peut commettre après le premier interrogatoire pour prendre soin de la personne et des biens du dément à interdire (2), devra pour emprunter au nom de celui dont il administre les biens être autorisé par la justice.

On doit en dire autant du père administrateur légal. Ses pouvoirs, dans le silence de la loi, sont d'une manière générale ceux d'un administrateur ordinaire. On devrait en conclure que le père, administrateur légal a plein pouvoir pour accomplir au nom de son enfant tous les actes d'administration, mais qu'il ne peut passer un acte d'aliénation, faire un emprunt. Cette con-

1. Art. 125, C. civ.

2. Art. 497, C. civ.

clusion qui respecte les principes serait en complet désaccord avec les nécessités de la pratique et la jurisprudence empiétant sur le domaine du législateur, décide que le père pourra valablement accomplir les actes de disposition, donc prêter et emprunter, avec l'autorisation du tribunal, donnée en chambre du conseil.

SECTION IV

Des obligations du prêteur.

33. — Nous avons déjà vu, en établissant le caractère unilatéral du prêt, qu'aucune obligation ne naît nécessairement à la charge du prêteur; celles qui peuvent se présenter dérivent toutes d'un fait accidentel postérieur à la formation du contrat et ne sont pas des obligations dans le sens légal du terme.

Avant la formation du contrat la personne qui a promis de consentir un prêt doit verser les fonds convenus et celle qui est devenue prêteuse en versant une partie des fonds se trouve obligée à verser le surplus.

Le prêteur serait cependant dispensé d'exécuter sa promesse ou d'achever de l'exécuter si l'emprunteur tombait en faillite ou en déconfiture, s'il diminuait par son fait les sûretés promises. La jurisprudence décide aussi par application de l'article 1188 du C. civ. que les obligataires sont dispensés de faire le versement

sur les titres si la société qui a émis ces titres tombe en déconfiture ; elle n'offre plus alors les mêmes garanties de remboursement.

En dehors de ces cas particuliers où le prêteur doit craindre l'insolvabilité de l'autre partie, l'emprunteur, conformément à l'article 1153 du C. civ. pourra réclamer les intérêts moratoires de la somme promise du jour de la sommation outre la somme elle-même.

Ces intérêts, d'après la nouvelle loi du 7 avril 1900 seront dans les prêts d'argent de 5 0/0 en matière commerciale et de 4 0/0 en matière civile.

L'emprunteur pourrait-il, également, en se basant sur la non exécution, demander la résolution du contrat ? La réponse dépend de la question de savoir si l'article 1184 qui organise le pacte comissoire tacite s'applique aux contrats unilatéraux. La loi, interprétant la volonté des parties qui font un contrat synallagmatique, suppose qu'elles sont tacitement convenues que si l'une d'elles n'exécute pas son obligation, l'autre sera admise à demander la résolution du contrat et elle déclare, en conséquence, que cette clause sera de plein droit sous entendue dans les contrats synallagmatiques. Le pacte comissoire tacite est, à notre avis, limité aux contrats bilatéraux ; de sorte qu'en l'absence d'un pacte comissoire exprès, l'emprunteur ne pourra demander la résolution du contrat pour inexécution de l'engagement.

34. — Après la formation du contrat, le prêteur est

tenu de deux obligations, ou mieux de deux devoirs que nous connaissons déjà : celui de réparer le préjudice causé par les vices de la chose et celui de ne pas exiger la restitution avant le terme convenu.

« Dans le prêt de consommation le prêteur est « tenu de la responsabilité établie par l'art. 1891 pour le prêt à usage » dit l'art. 1898. Aux termes de l'art. 1891, « le prêteur est responsable s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ».

La règle contenue dans ces deux articles est l'expression d'un devoir de morale et d'équité, elle revient à dire que le prêteur est responsable de son dol dans le prêt de consommation, comme il l'est dans le prêt à usage, comme on l'est généralement dans tous les contrats. Quand, en effet, la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du dommage à l'emprunteur, la bonne foi exige que le prêteur l'en prévienne. Mais la loi n'attache la responsabilité qu'à la connaissance du vice, de telle sorte que la bonne foi du prêteur le mettra à l'abri de toute demande en dommages-intérêts. Il est à cet égard, mieux traité que le vendeur (1). Le prêteur ne pourrait non plus être recherché pour des vices apparents de la chose, ceux-là ne peuvent échapper à une première inspection, l'emprunteur devait les apercevoir et ne pas contracter si ces vices lui paraissaient capables de l'exposer à quelque préjudice.

1. Art. 1643 et 1646. C. civ.

Même lorsque des intérêts ont été stipulés, le prêteur ne doit pas être déclaré responsable des vices de la chose qu'il ignorait. La solution contraire est de droit commun en matière de contrats onéreux, mais l'art. 1898 y a apporté une dérogation en ce qui concerne le prêt.

Certains auteurs (1) pensent au contraire que lorsque des intérêts ont été stipulés, il faut appliquer le principe général en vertu duquel la garantie est de droit dans les contrats à titre onéreux.

35. — « Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu (2). C'est là un effet suspensif du terme ; avant l'expiration du délai pour lequel le prêt a été consenti, l'emprunteur ne peut être tenu de restituer. Ce sera le lendemain seulement de l'échéance du terme que des poursuites pourront être exercées contre lui, car le jour de l'échéance lui appartient tout entier « *totus is dies arbitrio solventis tribui debet* ».

Il en serait autrement d'abord si l'emprunteur faisait faillite ou tombait en déconfiture, dans ces deux cas le débiteur est privé du bénéfice du terme et le créancier, pour nous le prêteur, peut l'obliger à une restitution immédiate (3). Ensuite si l'emprunteur diminuait par son fait les sûretés qu'il avait données, alors pour le

1. Pont. *Des petits contrats*, t. I, p. 76, n° 173.

2. Laurent. XXVI, n° 501.

3. Art. 1899 C. civ.

punir de sa mauvaise foi ou tout au moins pour ne pas faire supporter au prêteur la conséquence de faits auxquels il est demeuré étranger on enlève à l'emprunteur le bénéfice du terme (1).

Le prêt à usage est soumis à la même règle (2) mais l'art 1889, vient l'atténuer par une exception « s'il « survient au prêteur un besoin puissant et imprévu « de la chose, le juge peut suivant les circonstances, « obliger l'emprunteur à la lui rendre ».

Peut-on étendre au prêt de consommation cette disposition que le législateur formule pour le prêt à usage seul? Le doute n'est pas possible, évidemment non. L'art. 1889 s'occupe uniquement du prêt à usage et rien ne nous permet de supposer que dans l'esprit du législateur cette disposition doive être appliquée au prêt de consommation, comme d'autre part elle déroge aux principes du droit commun nous devons lui donner une interprétation stricte.

En outre lorsque le prêt est à titre onéreux, le prêteur ne peut pas avoir le droit de faire perdre à l'emprunteur le bénéfice d'un délai qui a été l'une des conditions du contrat et qui a exercé une influence sur le chiffre de la rémunération à laquelle l'emprunteur s'est obligé. Et même si le prêt de consommation est à titre gratuit, l'emprunteur a des raisons particulières

1. Art. 1188 du C. civ.

2. Art. 1888 du C. civil

de conserver la chose jusqu'à l'expiration du terme. Dans le prêt à usage, en effet, l'emprunteur ne devient pas propriétaire de la chose, il peut seulement s'en servir et est tenu de la restituer dans son identité individuelle; il la conservera donc en nature, aura la chose sous la main et la demande en restitution faite à l'improviste, avant le terme convenu pourra le gêner sans doute mais ne l'induera pas en perte. Tandis que dans le prêt de consommation, l'emprunteur a été rendu propriétaire, il a pu disposer de la chose et s'il devait la rendre à une époque quelconque sur la demande du prêteur pressé par le besoin, il serait peut-être dans l'impossibilité de le faire ou il ne le pourrait qu'en se procurant à grands frais ce qu'il ne devait rendre que plus tard à une époque peut-être plus favorable.

SECTION V

Obligation de l'emprunteur.

36. — L'emprunteur contracte vis-à-vis du prêteur une seule obligation, celle de « rendre les choses prêtées en même quantité et qualité et au terme convenu ».

On a déjà fait remarquer que la formule de l'art.

1902 laisse quelque chose à désirer et que l'art 1892 s'exprime d'une façon plus heureuse et plus exacte en disant que l'emprunteur doit rendre « autant de choses de même espèce et qualité ».

Les choses que l'emprunteur doit transmettre au prêteur, pour se libérer de son obligation, ont à remplir trois conditions distinctes.

D'abord il faut qu'elles soient de même espèce que les choses prêtées ; l'emprunteur qui a reçu du vin doit rendre du vin, du blé doit rendre du blé.

Elles doivent ensuite être de même qualité : ainsi quand j'ai prêté 5 hectolitres de vin de Bourgogne, de tel vignoble et de telle année, on devra me rendre 5 hectolitres de vin de même provenance et de la même année. D'ailleurs la valeur du vin qu'on me restituera pourra être plus ou moins considérable que celle du vin que j'ai prêté, suivant que le vin se trouvera avoir augmenté ou diminué de prix à l'époque de la restitution. De sorte que si en qualité, espèce et quantité je reçois autant que j'ai donné, en valeur je pourrai recevoir plus ou moins suivant les cas.

Pourquoi la loi n'a-t-elle pas exigé que l'emprunteur rendît la même valeur qu'il avait reçue ? D'après Laurent « il est difficile d'en donner une bonne raison, « c'est une disposition traditionnelle qui facilite beau-
« coup la restitution... Le système traditionnel pré-
« vient des difficultés d'appréciation qui auraient sou-
« vent arrêté la restitution et amené des procès, le

« code préfère un système moins juridique mais plus simple... » (1).

On ne peut nier que le système du Code soit plus simple, mais sa grande justification est encore qu'il se trouve plus conforme aux intentions présumées des parties. A quoi on peut ajouter que ce système n'enfreint pas les lois de l'égalité et de la justice ; si les variations du marché peuvent s'être produites au détriment de l'emprunteur, le contraire est susceptible d'arriver, les chances de gain et les risques de perte sont donc égaux de part et d'autre. L'emprunteur pourrait-il rendre une chose de qualité supérieure ? La question est controversée : M. Troplong est d'avis que si le prêteur gagne à cette substitution il n'aura aucune raison pour se plaindre et aucun droit de le faire. Pour nous une seule réponse est possible : l'intéressé aura le droit souverain de juger si la substitution lui convient ou non.

L'emprunteur qui n'a pas usé du droit de consommation que le contrat lui conférait, pourra rendre la chose même qu'il a reçue si elle remplit les conditions indispensables de qualité et de quantité.

Enfin l'emprunteur doit restituer une quantité de choses égale à celle qu'il a reçue, on les compte, les pèse ou les mesure suivant les cas.

36 bis. — Mais si le prêt a pour objet une somme

1. XXVI n° 505.

d'argent, la restitution sera régie par d'autres principes, on devra appliquer l'art. 1895 aux termes duquel « l'obligation qui résulte d'un prêt en argent « n'est toujours que de la somme numérique énoncée au « contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'es- « pèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit « rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre « que cette somme dans les espèces ayant cours au « moment du paiement... ».

En pareil cas le prêteur pourra recevoir en quantité et qualité moins qu'il n'a donné si la valeur nominale de la monnaie a augmenté et plus si elle a diminué, mais il recevra toujours la même valeur en se plaçant au point de vue légal (1).

Le législateur ne considère donc pas le poids ou le titre de la monnaie mais seulement sa valeur nominale.

Cette disposition avant d'être incorporée dans le code avait été défendue par de savants auteurs entre autres par Dumoulin (2) et Pothier (3); la jurisprudence de l'ancien droit avait fini par la consacrer.

L'opinion contraire a compté des partisans illustres comme Bartole (4) Cujas (5) et autres. Ces juriscen-

1. Colmet de Santerre VIII n° 100.

2. *Sur la loi 3, II, De rebus creditis.*

3. *Au prêt de consommation* n° 36.

4. *Sur la loi 101, D, De solutionibus.*

5. *Sur la loi 2, § 1, De rebus creditis.*

sultes enseignaient que si la valeur de l'argent venait à varier à la suite d'une circonstance économique ou sociale, l'emprunteur, au jour du paiement devait tenir compte au créancier de la différence. A l'appui de ce système séduisant par son apparence d'équité ils faisaient valoir la considération suivante : l'intention des parties est que l'emprunteur rende exactement ce qu'il a reçu, or ce n'est pas rendre la même chose que de rendre une égale quantité de monnaie ayant un titre plus faible.

On peut répondre à cet argument que sauf le cas très rare d'un changement considérable dans le titre de la monnaie, la même somme numérique représente les mêmes avantages et permet la satisfaction des mêmes besoins.

Ici encore les chances et les risques sont d'ailleurs partagés également entre les parties.

Les parties pourraient-elles valablement stipuler que la restitution portera sur une somme représentant la valeur exacte du prêt, en d'autres termes que si dans l'intervalle qui s'écoulera entre le prêt et le remboursement un changement dans le titre de la monnaie vient à se produire, l'emprunteur en devra indemniser le prêteur ?

La négative a été enseignée par Dumoulin (1) Po-

1. Dumoulin : *Sommaire des contrats, usures et rentes*
n° 293.

thier (1) et elle a été adoptée par de nombreux auteurs modernes (2).

« Toute convention contraire, disait Pothier, doit « être rejetée comme contraire au droit public et à la « destination que le prince a faite de la monnaie ». Une pareille stipulation est contraire à l'ordre public parce qu'elle tend à infirmer la volonté des pouvoirs publics sur le cours légal de la monnaie nationale.

A ces raisons qui existaient dans l'ancien droit et qui existeront toujours, on doit ajouter celle qui résulte des termes impératifs de la loi. Les mots de l'art. 1895 : « le débiteur ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement » rendent toute discussion vaine et toute convention contraire impossible.

Pour certains auteurs au contraire, cette stipulation est valable et se résout en définitive à la convention suivante : au cas de changement de titre avant l'époque du paiement, la restitution portera sur une valeur supérieure à la somme prêtée.

Le prêteur ne pourrait stipuler qu'on lui restituera des espèces de même nature que les espèces prêtées, même si elles n'ont plus cours, il lui est interdit également d'exiger que la restitution ne pourra être faite

1. Pothier : *Du prêt de consommation*. n° 37.

2. Troplong n° 240.

Guillouard. n° 82

en monnaie nouvelle s'il en est créé. Mais le prêteur pourrait stipuler valablement que le remboursement aura lieu en espèces d'une nature déterminée, stipulation qui n'intéresse en rien l'ordre public et doit être respectée.

37. — Lorsque les parties appartiennent à des nationalités différentes et que la valeur des monnaies n'est pas la même dans chaque pays, d'après quelle loi déterminera-t-on la valeur de la monnaie que l'emprunteur doit rembourser?

La majorité des auteurs se prononce pour la loi du lieu où le paiement doit être effectué, où la restitution doit être faite, car c'est dans ce lieu que le débiteur sera obligé de se procurer les fonds nécessaires et qu'on doit supposer qu'il a entendu en calculer la valeur; c'est là encore que le créancier doit recevoir et probablement utiliser son argent.

D'après une autre opinion il faudrait se référer à la loi du lieu où le contrat a été passé « parce que, dit « M. Pardessus, a défaut de stipulation expresse les « parties sont présumées n'en avoir pas voulu adopter « d'autres » (1).

38. — Les principes du droit commun reprennent leur empire lorsque le prêt a été fait en lingots « si ce « sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, « quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur

1. Cours de droit commercial, V. n° 1491.

« prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité et ne doit rendre que cela (1) ».

Le retour au droit commun se justifie par la considération suivante : le crédit public ne peut être intéressé au mode de remboursement d'un prêt en lingots.

SECTION VI

De l'époque de la restitution des choses prêtées.

39. — Il est de l'essence du prêt que l'emprunteur soit tenu de restituer au bout d'un certain temps : l'absence de cette obligation de rendre aurait pour résultat de faire dégénérer le prêt en une donation.

Dans la plupart des cas l'époque du remboursement est fixée par une clause expresse du contrat, les parties n'auront alors qu'à l'observer et toute difficulté deviendra impossible. Les juges pourront cependant prendre en considération la position malheureuse du débiteur et en usant de ce pouvoir avec beaucoup de réserve, accorder pour le paiement des délais modérés (2).

Mais il peut se faire, que le contrat reste muet sur le point capital du terme de restitution. Le juge, s'il y a contestation entre les parties, reçoit alors de l'art. 1900 la mission de fixer l'époque de remboursement d'après les circonstances, d'après les causes qui

1. Art. 1897 C. civ.

2. Art. 1244, al. 2.

ont décidé l'emprunteur a contracté un emprunt, le prêteur à consentir un prêt, en un mot d'après la commune intention des parties : « s'il n'a pas été fixé « de terme pour la restitution le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances ». Les parties, en effet, ont oublié ou n'ont pas cru utile de déterminer dans le contrat l'époque de restitution, s'ensuit-il que l'emprunteur est à la merci du prêteur, que ce dernier pourra exiger un remboursement immédiat ? Non, sans doute, autrement le contrat de prêt n'aurait produit aucun effet utile, serait dénué de sens (1).

40. — L'art. 1901 prévoit une hypothèse très voisine de la précédente « s'il a été seulement convenu que « l'emprunteur paierait quand il le pourrait ou quand « il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme « de paiement suivant les circonstances ». Nous sommes ici en présence d'une obligation à terme, indéfini ou incertain et le juge devra également déterminer l'époque de restitution d'après les circonstances de la cause et la volonté présumée des contractants. On doit même remarquer que les pouvoirs du tribunal sont plus larges dans ce cas et qu'il pourra fixer une date plus éloignée. Le prêteur, en effet, en autorisant le débiteur à se libérer « quand il le pourrait ou quand il en aurait les moyens » a suffisamment indiqué que son intention était de se montrer complaisant, de n'exiger la restitu-

1. Pothier. *Du prêt de consommation*, n° 48.

tion que lorsque la situation financière du débiteur le permettrait et le juge devra tenir compte de cette nuance pour accorder à l'emprunteur, le cas échéant, un délai plus long.

On peut dire d'une façon générale que suivant les termes employés dans l'acte, la situation de l'emprunteur sera plus ou moins favorable, les pouvoirs du juge plus ou moins grands. En voici quelques exemples.

Le contrat de prêt porte que l'emprunteur remboursera « aussitôt que possible, dès qu'il aura gagné quelque argent » le juge appelé à trancher le différend qui peut en résulter, examinera si le débiteur est dans une situation à pouvoir s'acquitter, s'il n'y a pas eu mauvaise volonté de sa part et rendra une décision en conséquence.

Il a été convenu que le créancier s'en rapporterait « à la loyauté et à la bonne foi de son débiteur pour l'époque du paiement ». Cette stipulation fait de l'emprunteur le seul juge de la date à laquelle il devra restituer et avant le décès de celui-ci le prêteur ne pourra exercer aucune action en justice pour obtenir son remboursement. Il aura la faculté d'agir contre les héritiers de l'emprunteur.

Les parties déclarent que le débiteur s'acquittera « quand il voudra ». Que faut-il entendre par une convention de cette nature ? En règle générale on devra prendre cette clause comme synonyme de « quand il le

pourra ». Si on l'interprétait différemment, de façon à donner à l'emprunteur la liberté de restituer ou non, celui-ci ne serait pas obligé et le contrat serait nul, or « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on « doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut « avoir quelque effet que dans le sens où elle n'en « pourrait produire aucun » (1).

Toutefois il se peut que les parties en se servant de l'expression « quand il voudra » aient entendu conférer à l'emprunteur le droit de restituer ou non à son gré, alors et dans le cas d'un prêt à intérêt la clause équivaldra à l'engagement pour le prêteur de ne jamais exiger la restitution du capital et nous serons en présence d'une rente constituée, contrat dont les deux signes caractéristiques sont l'aliénation et l'inexigibilité du capital (2).

SECTION VII

De l'application de l'art. 1187 au prêt de consommation.

41. — En principe la restitution doit être faite par l'emprunteur à l'époque fixée par le contrat. Mais ne devons nous pas considérer l'emprunteur comme un

1. Art. 1157, C. civ.

2. Art. 1909, C. civ.

débiteur ordinaire et lui appliquer à ce titre la disposition de l'art. 1187 ainsi conçue : « Le terme est tous jours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins « qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier ».

Si l'emprunteur est reçu à user de cette présomption, il faut lui reconnaître le droit exorbitant de renoncer au terme et d'anticiper le remboursement.

Dans l'ancien droit l'emprunteur était admis à restituer avant le terme convenu (1). Mais dans le droit actuel, nonobstant la présence de l'art. 1187, l'emprunteur doit attendre pour se libérer l'expiration du délai qui a été convenu. La présomption de l'art. 1187 est fondée, en effet, sur l'idée que le débiteur seul est intéressé au terme qui lui procure un moyen de garder les capitaux tout le temps nécessaire. Mais dans le prêt de consommation et spécialement dans le prêt à intérêt c'est le contraire qui est vrai le plus souvent ; l'emprunteur et le prêteur à intérêts trouvent tous deux un avantage dans le terme : il fournit au 1^{er} la possibilité de faire fructifier les capitaux mis à sa disposition et de se procurer à loisir la somme nécessaire au remboursement ; au second un placement avantageux et durable. Cependant s'il résultait des circonstances, de la faiblesse des intérêts stipulés ou autrement que le prêteur a voulu rendre un service, a obéi à un sentiment

1. Pothier. *Traité des obligations*, n° 336.

de pure amitié, le contrat étant alors passé au profit unique de l'emprunteur ce dernier pourra anticiper le paiement comme un débiteur ordinaire.

SECTION VIII

Du remboursement.

42. — Dans quel lieu la restitution des choses prêtées doit-elle se faire? Lorsque le contrat ne s'en est pas occupé il faut pour déterminer ce lieu faire une distinction.

Si le prêt est à titre gratuit, sans intérêt, le remboursement aura lieu là où le contrat a été formé. Cette solution donnée déjà par Pothier (1) s'appuie sur les deux raisons suivantes l'une d'équité, l'autre de droit. D'abord la valeur des choses varie avec les différents lieux et souvent ce ne serait pas rendre au prêteur serviable la même chose que de la lui rendre à une distance peut-être éloignée de l'endroit où le contrat a été fait.

Ensuite notre solution se trouve conforme à l'art. 1903 d'après lequel si l'emprunteur est dans l'impossibilité de rendre la chose en nature, restitue l'estimation, le paiement doit se faire, dans le silence du contrat, « au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été

1. Pothier : *Du prêt de consommation*, n° 46

fait » et il y a les mêmes raisons de décider lorsque la restitution s'opère en nature (1).

Si au contraire le prêt est fait à titre onéreux nous appliquerons de préférence l'art. 1247 qui pose en règle générale que le paiement « doit être fait au domicile du débiteur ».

43.—*Conséquences du défaut de remboursement.* — Le devoir strict de l'emprunteur est de rendre la chose prêtée à l'époque convenue.

Mais on emprunte beaucoup plus facilement qu'on ne rend et Loysel, dans ses *Institutes coutumières* cite un vieux proverbe qui n'a rien perdu de son actualité :

Qui preste non r'a !

Si r'a, non tost.

Si tost, non tout.

Si tout, non gré.

Si gré, non tel !! (2)

Le prêteur qui par suite d'un mauvais vouloir n'obtient pas son remboursement, intentera contre l'emprunteur une action en dommages-intérêts. Cette situation malheureusement trop fréquente sera celle de toute personne qui demande à la justice de faire respecter ses droits méconnus, elle ne présente aucun intérêt spécial en matière de prêt.

1. Troplong. *Du prêt*, nos 275-280, Colmet de Santerre, VIII n 109 *vis*.

2. L. 4. 1^{re} VI.

44. — Mais la situation changera d'aspect et présentera pour nous un grand intérêt si l'emprunteur désireux de se libérer se trouve dans l'impossibilité d'accomplir son obligation telle qu'elle résulte du contrat de prêt.

Aux termes de l'art. 1093 § 1 si l'emprunteur est « dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en « payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la « chose devait être rendue d'après la convention ». Demandons nous de quelle impossibilité parle cet article. Il vise tout d'abord et sans aucun doute l'impossibilité absolue qui existe lorsque toutes les choses du genre de celle prêtées, ont disparu. L'impossibilité absolue est fort rare, l'axiôme « *genera non pereunt* » indiquerait même qu'elle ne peut se produire. On arrive à concevoir certaines hypothèses exceptionnelles où le prêt, porte sur un genre très limité qui a pu disparaître complètement au jour de la restitution ; ainsi un libraire a prêté un certain nombre d'exemplaires d'un ouvrage, sous la condition qu'on lui rendra un nombre égal d'exemplaires de la même édition à une date fixée, à cette époque l'édition est épuisée, l'impossibilité d'exécution qui va en résulter, libérera-t-elle le débiteur ?

Non incontestablement, ce serait contraire à toutes les lois de l'équité ; il en paiera la valeur.

L'impossibilité de l'art. 1903 comprend aussi et peut-on dire surtout tant l'impossibilité absolue est naturelle,

l'impossibilité relative. Elle se présente lorsque l'emprunteur éprouve des difficultés très graves pour se procurer et restituer les choses en nature, des difficultés telles que les parties n'ont pu les prévoir au jour du contrat. Par exemple si l'emprunteur ne peut se procurer la chose qu'il doit fournir à raison de la disette, d'une guerre, d'une révolution.

Les auteurs veulent même appliquer l'art. 1903 au cas où les choses ont tellement augmenté de valeur que l'emprunteur serait obligé pour les avoir de faire une dépense trop considérable, hors de toute proportion avec la véritable valeur de la chose prêtée. Pour nous ce serait là une question d'appréciation à soumettre au juge le cas échéant, car d'une façon générale l'emprunteur qui profite des chances heureuses doit également supporter les mauvaises chances. M. Duranton va plus loin encore, il enseigne que l'art. 1903 doit être appliqué dans tous les cas où pour une raison quelconque l'emprunteur ne restitue pas les choses à la date fixée ; il assimile l'emprunteur au quasi-usufruitier qui a le choix entre une restitution en nature et une restitution en espèces (1).

M. Laurent est l'ennemi de toute extension du principe de l'impossibilité « c'est changer le texte, dit-il, « autre est le préjudice autre chose est l'impossibilité,

1. Art. 587 du C. civil.

Duranton, XVII, p. 616.

« la loi exige l'impossibilité et cela est fondé sur les
« principes élémentaires qui régissent les obligations
« Il y a une chance dans le prêt par suite de la va-
« riation du prix des denrées, elle tourne contre l'em-
« prunteur en cas de disette, elle tourne en sa faveur
« dans les années d'abondance (1) ».

45. — Cette transformation de la dette qui résulte de l'article 1903 ne s'opère qu'après preuve faite par l'emprunteur de l'impossibilité d'exécution où il se trouve. Si l'emprunteur se bornait à offrir la valeur des choses prêtées pour se dispenser d'en trouver de semblables, le créancier serait admis à demander au tribunal l'autorisation de se procurer lui-même, aux dépens de l'emprunteur, les choses dues sans préjudice de tous dommages intérêts s'il y a lieu.

L'impossibilité qui existe au moment fixé pour la restitution peut disparaître plus tard ; quelle est alors la situation respective des parties ? La majorité des auteurs estime que si après avoir déclaré l'impossibilité où il se trouve de rendre, l'emprunteur venait offrir la restitution en nature, le prêteur pourrait la refuser et exiger la valeur des choses dues.

M. Laurent est d'avis au contraire que l'emprunteur conserve le droit de restituer des valeurs équivalentes à celles prêtées. On fait à cette théorie l'objection suivante : l'emprunteur, exempt de scrupules offrira la

1. XXVI n° 506.

restitution en nature si les choses identiques à celles prêtées ont diminué de valeur entre l'époque fixée pour la restitution et la restitution effective et si au contraire elles ont augmenté de valeur il dissimulera soigneusement la cessation de l'impossibilité.

SECTION IX

De l'estimation de la valeur des choses que l'emprunteur ne peut restituer.

46. — Lorsque l'emprunteur est mis dans une impossibilité relative ou absolue de restituer des choses de même quantité, espèce et qualité, il n'est point pour autant, ainsi que nous l'avons déjà dit, libéré de son obligation, le contraire équivaldrait à un enrichissement injuste aux dépens du prêteur.

Mais l'obligation se transforme et l'emprunteur devra payer la valeur de la chose qu'il ne peut rendre.

Comment estimerons-nous cette valeur, à quelle époque devons-nous nous placer pour la déterminer ? la question se résout par la distinction suivante :

Si le contrat fixe un terme et un lieu pour la restitution, l'emprunteur devra payer la valeur eu égard à ce temps et à ce lieu : le paiement de la valeur équipolle, dans ce cas, le paiement des choses en nature.

Si le contrat ne stipule rien à ce sujet, l'article 1903 décide que l'emprunteur restituera la valeur de la

chose « au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été « fait ». Cette deuxième règle est à peu près universellement critiquée, on lui reproche de déroger à la fois à la tradition, aux principes et à l'équité. Les auteurs lui auraient préféré une autre solution appliquée dans l'ancien droit et d'après laquelle si le débiteur avait été mis en demeure de restituer il devait la valeur de la chose au jour de la mise en demeure lorsqu'elle excédait la valeur du prêt (1). La solution de l'ancien droit qui a été écarté par le Code, avait pour avantage de ne pas priver le prêteur du bénéfice de l'augmentation dont le prix de la chose avait pu profiter et d'empêcher toute spéculation. M. Laurent, à ce sujet s'exprime dans les termes suivants : « D'ordinaire pour ne pas dire toujours le prix des denrées « aura augmenté, il ne répondra donc plus à la valeur « des denrées au moment où l'emprunteur refusera de « de faire la restitution en nature en invoquant l'impossibilité. Si dans ces circonstances il paye la valeur « qu'avaient les choses lors de l'emprunt, le prêteur « ne pourra pas se procurer avec la somme qu'il « recevra, des denrées de même qualité et quantité « que celles qu'il a données » (2).

1. Pothier : *Du prêt de consommation*, n° 40. Troplong n°s 287-296.

2. XXVI n° 507.

SECTION X

Des frais du contrat.

47. — Les frais occasionnés par le contrat de prêt, c'est-à-dire les droits perçus par l'enregistrement et les honoraires du notaire qui a reçu l'acte restent à la charge de l'emprunteur. Cela résulte pour les frais d'enregistrement de l'art. 31 de la loi du 22 frimaire an VII qui décide que les droits des actes civils et judiciaires emportant obligations seront supportés par le débiteur ; et pour les autres frais d'un argument *d'fortiori* que nous offre l'art. 2155. Cet article met les frais des inscriptions hypothécaires à la charge du débiteur bien que ces frais soient faits dans l'intérêt à peu près exclusif du créancier, il doit en être à plus forte raison de même dans le prêt où l'acte est indispensable aux deux parties contractantes.

CHAPITRE II

Du prêt à intérêt.

SECTION I

Du prêt à intérêt au point de vue de l'histoire.

48. — L'art. 1905 est ainsi conçu : Il est permis de « stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, « soit de denrées ou autre choses mobilières ».

Ce texte établit deux points : d'abord que le prêt à intérêt n'est qu'une modification du prêt de consommation dont nous avons entrepris l'étude : gratuit de sa nature il peut devenir intéressé. Ensuite que le législateur de 1804 s'est prononcé pour l'affirmative dans cette question de la légitimité du prêt à intérêt qui a si fort passionné le monde ancien.

Avant de pénétrer plus loin dans l'étude du prêt à intérêt, faisons une légère excursion dans le domaine de l'histoire, elle nous sera profitable à tous les points de vue.

49. — *Du prêt à intérêt chez les Grecs.* — Il est nécessaire de distinguer tout d'abord Athènes et Spar-

te : ces deux peuples aux mœurs et aux tendances si différentes qui ensanglantèrent de leur conflit tout une période de l'histoire.

Sparte avec les lois sévères qui la régissaient fut une nation d'hommes valeureux et sobres. Les exercices physiques y étaient en très grand honneur, mais l'activité intellectuelle s'y développa avec une lenteur extrême. Lycurgue (884 avant J.-C.) qui fut à la fois leur roi et leur législateur leur avait interdit la possession de tout métal précieux ; les particuliers ne pouvaient, sans s'exposer aux rigueurs de la loi, conserver de l'or ou de l'argent. La monnaie de Sparte était, elle-même, de fer ce qui rendait toute transaction impossible avec les nations étrangères et le prêt à intérêt très difficile.

En fait le prêt à intérêt n'existait pas. Les historiens rapportent cependant qu'il avait fini par s'insinuer dans l'austère Lacédémone, mais le roi Agis veillait, il fit apporter sur la place publique les tables où les créanciers avaient inscrit le nom de leurs débiteurs avec le chiffre de la dette, il y fit mettre le feu et les réduisit en cendre. Le commerce de l'argent avait aux yeux de ce roi l'inconvénient immense de développer dans le peuple l'amour immodéré du gain, d'étouffer toute passion généreuse et d'éloigner d'un travail moins productif et surtout plus pénible.

Athènes, succédait à l'Ionie dans l'empire de l'intelligence. Les Athéniens avaient l'esprit tourné vers le

négoce, et entretenaient des rapports commerciaux avec les autres nations ; ils pratiquèrent de tous temps le prêt à intérêt ; la loi, sur ce point, leur recommandait seulement une grande modération dans le taux de l'intérêt.

Il existait cependant à Athènes une loi sur le prêt maritime qui mérite notre attention. Pour protéger le commerce national et peut-être aussi pour éloigner toute crainte de famine, l'Athénien qui prêtait son argent sur un vaisseau qui transportant du blé dans un autre port qu'Athènes ne pouvait le répéter en justice, l'obligation de l'emprunteur n'était pas reconnue civilement.

La loi, avons-nous dit, conseillait aux prêteurs une sage modération, mais dans la réalité des faits ils étaient loin de l'observer. Nous lisons, en effet, dans les ouvrages de l'époque que le taux de l'intérêt s'élevait jusqu'à 30 0/0 et Xénophon (1) est d'avis qu'un capital pour être rémunérateur doit rapporter par an une somme à peu près égale à lui-même. Ce taux énorme tient surtout à ce que le commerce d'Athènes était presque exclusivement maritime ; le prêt ordinaire était pour ainsi dire ignoré et dans tous les temps le prêt maritime par suite du péril de la mer et des bénéfices plus considérables qu'il permet de réaliser a autorisé des intérêts plus élevés.

1. Chap. III : *De l'amélioration des finances.*

Le débiteur qui ne s'acquittait pas à la date fixée était traité avec une extrême rigueur.

Les lois de Dracon (660 av. J.-C.) qui se sont acquises une juste réputation de sévérité et même de barbarie, permettaient de réduire en servitude et de vendre à l'étranger le débiteur, sa femme, ses enfants lorsque la vente des biens ne désintéressait pas les créanciers. C'était la *manus injectio* des Romains. Solon (640-559 av. J.-C.) rendit la loi plus douce aux débiteurs et prit en main la défense des emprunteurs écrasés sous le poids de leurs dettes, il alla même jusqu'à altérer les monnaies en augmentant la valeur des différentes pièces de manière à permettre aux débiteurs d'éteindre avec un nombre de pièces moindre, la dette qu'ils avaient contractée par le prêt d'un nombre de pièces plus considérable.

Nous ne pouvons passer sous silence la guerre qu'Aristote, les philosophes et les poètes Grecs avaient entreprise contre le prêt à intérêt. Aristote dont la théorie a reparu plus tard au moyen âge considérait la monnaie comme instituée dans le but unique de faciliter les échanges, il se refusait à lui reconnaître toute puissance productive. Le raisonnement tenu par grand philosophe Grec, à ce sujet, mérite d'être signalé.

« L'argent est stérile, dit-il ; il ne saurait donc rien produire et il est injuste d'exiger un intérêt d'un capital prêté ». On est surpris de rencontrer un pareil so-

phisme une telle confusion entre le signe et la valeur de l'argent chez un homme dont l'intelligence et la pénétration furent si remarquables.

Pour Aristote l'usurier serait plus indigne encore que le brigand, de considération et de respect.

En dépit de cette guerre acharnée, l'intérêt à Athènes n'a jamais été limité par une loi quelconque ; il était déterminé par les usages, par les circonstances économiques ou sociales ; son taux maximum était de 300/0 et son taux ordinaire de 120/0 dont le calcul se faisait par mois.

L'usure ne produisit pas à Athènes ces terribles révolutions dont Rome fut le théâtre, il faut en voir la raison dans les différences économiques et de caractère qui existaient entre ces deux peuples.

50. — *Du prêt à intérêt chez les Hébreux.* — Chez les Hébreux le prêt à intérêt n'était point prohibé. Moïse s'était contenté de recommander à son peuple de ne pas exiger des intérêts trop considérables « si » vous prêtez de l'argent aux pauvres de mon peuple vous ne les opprimerez pas comme un exacteur et vous ne les accablerez pas d'usure ». La question est cependant l'objet d'une controverse ; les auteurs ont interprété de manières différentes les textes de l'Ancien Testament relatifs au prêt à intérêt. Les uns prétendent que le prêt à intérêt était interdit entre proches parents, les autres qu'il était prohibé d'une manière absolue.

Quoiqu'il en soit on se tromperait beaucoup en se représentant les Hébreux comme des gens avides du bien d'autrui et de mœurs grossières. La réputation dont ils souffrent à l'heure actuelle, les Juifs n'ont commencé à la mériter qu'au moment de la domination des Wisigoths en Espagne. L'ignorance profonde où étaient les barbares de tout procédé administratif servit les Juifs à merveille. Leur esprit propre aux choses du commerce sut profiter des circonstances qui se présentaient éminemment favorables. Plus tard l'Eglise par sa prohibition du prêt à intérêt abandonna aux Juifs le monopole lucratif des prêts d'argent.

Mais à l'époque de Moïse et pendant plusieurs siècles les Hébreux ont mené une vie toute de renoncement et de charité.

51. — *Du prêt à intérêt à Rome.* — Le prêt à intérêt est intimement lié à l'histoire politique de Rome, à cette longue guerre civile occasionnée par la co-existence dans la population romaine de deux classes sociales ; les patriciens et les plébéïens.

La classe plébéïenne s'était constituée progressivement sous l'empire de causes discutées et peut-être multiples. Le noyau primitif avait été formé par la réunion des pâtres, des débiteurs, enfin des fugitifs venus des diverses parties de l'Italie pour profiter de l'asile ouvert par Romulus ; il vint s'y adjoindre des vaincus non réduits en esclavage, d'anciens clients qui n'avaient plus de patron par suite de la rupture du lien de clien-

tèle. Les plébéiens représentèrent bientôt la partie la plus nombreuse de la population romaine.

Les patriciens constituaient l'aristocratie, ils faisaient gratuitement remonter leur origine à la fondation même de Rome. Les lois, la religion, la justice, le commandement des armées, les honneurs et les richesses étaient leur apanage à l'exclusion des plébéiens.

La guerre qui rapportait aux patriciens de la gloire et des butins immenses, consommait la ruine du plébéien qui ne participait pour ainsi dire pas aux partages des dépouilles de l'ennemi et qui pendant longtemps dut se passer de solde, s'équiper et subvenir, lui-même à tous ses besoins.

L'impôt atteignait à peu près exclusivement les *res Mancipi* (1) il en résultait que les riches propriétaires des *res nec Mancipi* n'étaient pas imposés à raison de la partie la plus considérable de leur fortune.

A un autre point de vue Rome avant de conquérir l'univers fut en proie à la plus grande pauvreté. Cette ville si longtemps resserrée dans un petit territoire au milieu de nations hostiles, sans port, sans marine, resta pendant plusieurs siècles privée du moyen le plus puissant de s'enrichir : le commerce terrestre et maritime. La monnaie était rare et celle dont on faisait usage était si lourde et si incommode qu'il fallait, au dire de Tite Live, pour un paiement important, des chariots

1. *Cicéron pro Flacco*, 34.

afin de la transporter. La monnaie était de plus défectueuse à cause de l'incertitude qui pouvait régner sur la pureté du métal. Plus tard *Servius Tullius* (578-534 av. J. C.) fit fondre des lingots d'airain et sur les deux faces fit frapper des têtes d'animaux qui en attestaient la pureté. Un autre progrès plus notable, dont on fait également honneur à *Servius Tullius* consista à créer la monnaie que nous connaissons qui se compte en pièces vérifiées quant au poids et à la pureté et frappées par l'autorité.

L'argent qui était rare se trouvait réuni entre les mains des patriciens qui, dès lors faisaient la loi, imposaient un terme de restitution très court pour des intérêts très élevés, Les plébéiens pourvus d'un certain patrimoine et momentanément dans la gêne trouvaient du crédit. Pour ceux qui ne possédaient rien on avait inventé un expédient digne de ces temps barbares ; leur personne était une valeur ils, la donnaient en garantie aux prêteurs par le moyen du *nexum*. Le *nexum* avait pour effet de permettre en vertu du contrat et sans *damnatio* préalable, de procéder à la *légis actio per manus injectionem* qui faute de paiement ou d'intervention du *vindex* aboutissait à la conduite du débiteur dans la prison domestique du créancier pour un délai de 60 jours. Au bout de ce délai et faute de paiement ou d'arrangement à l'amiable le créancier avait le droit de tuer le débiteur ou de le vendre au delà du Tibre. Et même si plusieurs créanciers exerçaient

la contrainte sur un même débiteur, ils avaient le droit inhumain de mettre son corps en pièces et de le partager impunément dans la proportion de leurs créances. Il est juste d'ajouter que les mœurs ne tardèrent pas à s'opposer à l'application stricte de cette loi barbare.

52. — Les plébéïens essayèrent à différentes reprises de secouer le joug que l'aristocratie romaine faisait peser sur eux. Après chaque révolte les dettes étaient remises en totalité ou en partie, mais ces succès éphémères ne firent qu'aggraver la position des emprunteurs ; les créanciers stipulaient des intérêts d'autant plus élevés que la crainte d'abolition des dettes était plus grande.

La rivalité entre patriciens et plébéïens devenait chaque jour plus dangereuse pour l'intérêt général et le législateur craignant la désorganisation de la cité finit par aviser aux moyens d'empêcher les débiteurs de devenir plus misérables. Inspiré par cette idée que dans le prêt il n'y avait pas égalité entre les parties, qu'il était juste de protéger l'emprunteur qui ne peut se défendre lui-même il limita le taux de l'intérêt dans la loi des XII tables.

53. — En droit romain le prêt à intérêt s'appelle « *fœnus* », les prêteurs « *fœnores* », et les lois qui régissaient la matière « *leges fœnebres* ». Le véritable nom de l'intérêt c'est « *usura* » ou encore « *fructus fœnoris* ». La monnaie romaine s'appelait « *pecunia* »

parce que les première pièces avaient pour emblème une brebis. *Pecus* (d'où *pecunia*) a donné *peculium* (pécule) parce qu'à l'origine le pécule confié à un esclave, à un enfant consistait en quelques têtes de bétail.

La loi des XII tables qui est venue la première limiter le taux de l'intérêt à Rome, était ainsi conçue : « *Nam primo duodecim tabulis sanctum ne quis unciario fœnore amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletium agitaretur* » (1).

Que signifient ces mots : *unciarium fœnus* dont se sert la loi des XII tables ? La question a passionné les savants et a mis leur sagacité à une dure épreuve. Il nous suffira d'exposer brièvement les quatre interprétations qui en ont été données.

Un premier système défendu par Coquille mais qui n'a jamais compté beaucoup de partisans déclare que *l'unciarium fœnus* représentait une once, c'est-à-dire $\frac{1}{12}$ du capital par mois ou 100 0/0 dans l'année de 12 mois, de telle sorte que le capital serait doublé chaque année par les intérêts. L'interprétation est inadmissible ni même sérieuse. Comme le dit M. Troplong « les affaires qui rapportent capital pour capital sont si rares qu'une loi serait absurde si elle les prenait pour boussole ».

1. Tacite, *Annales*, VI, 16 $\frac{1}{2}$.

Montesquieu : *Esprit des lois*, XXII, 32 $\frac{1}{2}$.

Une deuxième opinion soutenue par des jurisconsultes éminents de l'ancien droit : Saumaize, Dumoulin, Pothier, mais aujourd'hui à peu près abandonnée traduit *unciarum fœnus* par 1 0/0 par an (*uncia* centième du capital). Mais comment un intérêt si minime eût-il causé les troubles sociaux dont Rome fut le théâtre ? Les débiteurs n'accusaient pas leurs créanciers d'usure, ils prétendaient seulement qu'ils étaient écrasés par les intérêts légaux et appelaient sur leur malheureuse situation la bienveillance du législateur.

D'après le troisième système développé par Cujas, l'*unciarum fœnus* serait un intérêt égal à $1/12$ du capital par an, ce qui équivaldrait à 12 0/0 dans l'année de 12 mois et à 8,33 0/0 dans l'année de 10 mois. Pour établir ce système on fait une telle confusion des périodes de l'histoire romaine qu'il paraît préférable de se rallier à la quatrième et dernière interprétation.

Elle a pour auteur M. Niebuhr et elle a été soutenue par MM. Troplong, Ortolan. D'après ce dernier système l'*unciarium fœnus* correspondrait au denier 12 par an ou 8, 33 pour 0/0.

Voici la base du raisonnement. A Rome l'unité monétaire était l'as qui se divisait en douze *uncie*. L'*uncia* était ainsi la 12^e partie du capital soit 8,33 et comme l'année romaine était alors de dix mois ou arrive au chiffre de 10 0/0 pour l'année ordinaire.

Le système de M. Niebuhr auquel nous donnons la préférence ne nous satisfait pas cependant d'une ma-

nière complète. Il s'appuie d'abord sur un texte mutilé de Festus que M. Niebuhr complète au mieux de sa doctrine ; ensuite la preuve n'a pas été faite de cette prétendue année de 10 mois, des auteurs considérables la révoquent en doute (1).

La sanction de la loi des 12 tables n'était pas la nullité du prêt ; le débiteur restait tenu de payer les intérêts usuraires, mais il pouvait se les faire rendre au double et peut-être même au quadruple.

54. — Les patriciens qui avaient conservé leur puissance observaient difficilement la disposition de la loi des XII tables relative au taux de l'intérêt. Une loi Licinia vint en 378, les rappeler au respect de cette prescription, elle décidait en outre que le débiteur devrait payer l'intégralité de sa dette par fractions égales dans le délai de 3 ans et que les intérêts illicites seraient imputés sur le capital.

En 408 sous les consuls T. Maenius et C. Flautius le taux de 10 0/0 fut abaissé à 6 0/0. On alla plus loin encore et en 412 le tribun Genutius fit voter un plébiscite qui interdisait la stipulation d'intérêts. Mais cette prohibition paraît avoir été bientôt frappée de désuétude, sans qu'elle ait eu le temps de produire les expédients inventés par notre ancien droit pour la tourner.

1. Mommsen, *Römische Chronologie*, 2^e édition, 1859, p. 48 et suivantes.

55. — Toutes les mesures prises demeurèrent vaines ; à mesure que croissaient les dangers attachés à leur industrie de prêteur d'argent, les banquiers devinrent plus âpres au gain et se dédommèrent des risques courus par l'énormité de leurs profits. De telle sorte que les paroles suivantes de Tiberius Gracchus furent toujours d'actualité. « Les bêtes sauvages ont des tanières et des citoyens romains qu'on appelle les maîtres du monde n'ont pas de toit pour leur demeure, pas un pouce de terre pour leur séculture ! »

Le prêt à intérêt continua à faire ses ravages et dans le cours de l'histoire romaine on peut relever différentes dispositions prises pour soulager les débiteurs d'une partie de leurs dettes. C'est ainsi que Sylla permit aux débiteurs de donner leurs biens en gage et fixa la valeur de ces biens à celle qu'ils avaient au commencement de la guerre ; la combinaison présentait pour eux un certain avantage. La guerre, en effet, avait déprécié les biens, et les débiteurs étant autorisés à payer leurs dettes à l'aide de biens auxquels était attachée une valeur fictive supérieure à leur valeur réelle, trouvèrent dans ce mode de paiement une réduction indirecte de leurs dettes.

César et Tibère prirent de leur côté la défense des débiteurs. Caton (1) déclarait le prêteur disqualifié et

1. *De re rustica.*

Cicéron (1) range dans les profits illicites ceux du prêteur à intérêt.

56. — Le taux de l'intérêt fut modifié à différentes reprises, suivant les circonstances économiques ou même quelquefois la fantaisie des empereurs. A l'époque de Cicéron, le taux légal était de 12 0/0 par an, 1 0/0 par mois (2). Ce sont les « *centesimæ usuræ seu calendariæ* », ainsi nommées à cause de leur échéance aux calendes de chaque mois, de là encore le terme de *kalendarium* qui servait à désigner le livre de recouvrement des particuliers. Devant la prohibition dont il était l'objet à Rome, le prêt se réfugia dans les provinces où l'intérêt de l'argent était illimité. Nous savons par les écrivains de l'époque que Verres prêtait en Sicile à 20 0/0 ; le vertueux Brutus, en Chypre à 48 0/0, et Pompée à 75 0/0 (3). Justinien modifia complètement le taux de l'intérêt, il l'abaissa d'une manière sensible en le fixant d'une manière variable selon les personnes, ce qui trahit une grande inexpérience financière. C'est ainsi que les personnes illustres ne purent prêter qu'à 4 0/0 ; les simples particuliers qu'à 7 0/0. Les commerçants pouvaient stipuler jusqu'à 8 0/0, et on ne pouvait exiger plus de 4 0/0

1. *De officiis*.

2. Cicéron ; *ad atticum*, I, 12 0/0.

3. Cicéron, *ad atticum*, VI, 1.

des laboureurs. Les prêts de denrées et à la grosse étaient limités à 12 0/0.

57. — Ce fut d'abord au moyen d'une stipulation venant s'ajouter au contrat principal que l'emprunteur se soumettait à l'obligation de payer des intérêts (Avant l'existence de la stipulation le mode de prêt employé par les Romains était le *nexum*, *contrat per æs et libram*).

Le créancier obtenait alors deux actions distinctes ; l'une la *condictio ex mutuo*, lui permettait de poursuivre la restitution du capital ; l'autre, la *condictio ex stipulatu* lui servait à réclamer le paiement des intérêts convenus.

La pratique vint simplifier cette règle ; elle décida qu'une seule opération suffirait pour obliger l'emprunteur à rembourser le capital et à payer les intérêts (1). L'opération consistait en une double interrogation du créancier spondésne, promittisme, à laquelle le débiteur répondait une fois « *spondéo, promitto* ».

La stipulation d'intérêt pouvait s'ajouter à un contrat quelconque *stricti juris* ou *bonæ fidei*. Il existait également des cas où un simple pacte faisait courir les intérêts.

Ainsi 1^o lorsque le *mutuum* avait pour objet non pas une somme d'argent mais des denrées (2). 2^o Lorsque

1. Cicéron, *in Verrem*, III, 71 0/0.

2. L. 12, 23, C. *de Usur*.

le prêteur était une ville ou le fisc (1). 3° Lorsque le prêt était fait par un *argentarius*. Les *argentarii* avaient le monopole du change. Plaute nous apprend qu'ils tenaient leurs comptoirs au forum, près du temple de Castor et que c'était le rendez-vous accoutumé des oisifs et des courtisanes (*Asinaria*, sc. I, acte 1), (2). 4° Au cas de *nauticum fœnus*. Le *nauticum fœnus* était l'argent affecté aux entreprises maritimes. Il fallait pour la validité de ce contrat une convention expresse qui produisait effet à partir de l'instant où le navire appareillait et jusqu'à la fin du voyage. En cas de naufrage ou de destruction des marchandises, le prêteur ne pouvait rien réclamer. Le taux en était illimité.

57. — La capacité du prêteur ne présentait rien de spécial, tout au plus peut-on noter l'incapacité du gouverneur de prêter de l'argent dans sa province (3) et celle qui frappait les sénateurs. Au contraire on rencontre une restriction importante et très remarquable à la capacité de devenir emprunteur dans le sénatus-consulte macédonien.

Le sénatus-consulte macédonien nous est représenté comme ayant eu pour cause un parricide commis par un fils endetté (4); il défendait de prêter de l'argent

1. D. 30, D. *de Usur*.

L. 6, D. *de Jure fisci*.

2. L. 3, C. *si cert. petol*.

3. Suétone. Vesp. 11.

4. (Nov. 136, chap. 4).

aux fils de famille. Le *filius familias* poursuivi directement soit avant soit après la mort du *pater familias* avait pour se dispenser de payer, l'*exceptio senatus consulti macedoniani*. A défaut de l'action civile, le créancier jouissait d'une obligation naturelle en vertu de laquelle l'emprunteur *filius familias* ne pouvait, après avoir payé, exercer la *condictio indebiti* « *quia naturalis obligatio manet* » (1).

Le bénéfice du sénatus-consulte s'appliquait à tout emprunt d'argent, quand bien même il aurait été dissimulé sous la forme d'un prêt de denrées ou sous l'aspect d'un contrat non formel distinct, comme d'une vente. Mais il était refusé dans les hypothèses suivantes : 1° Lorsque tout le monde croit le fils *sui juris* ; 2° Lorsque le père a consenti au prêt ou l'a ensuite ratifié ; 3° Quand l'argent a été employé au profit du père. Le fils peut toujours d'ailleurs être poursuivi jusqu'à concurrence de ses pécules castrens et quasi-castrens. 4° Quand le fils a renoncé à son exception par une convention conclue avec le créancier depuis qu'il est devenu *sui juris*.

58. — *Du prêt à intérêt dans l'ancien droit français.* — Avant l'invasion romaine, la Gaule était dans un état de civilisation relativement avancé. César nous fournit à ce sujet des témoignages irrécusables ; dans son commentaire de la guerre, des Gaules il écrit, en effet,

1. L. 10, Dig. S. C. Maced.

que le commerce y était déjà très prospère et que Mercure le dieu des arts et du négoce y recevait un culte assidu.

La conquête romaine ne marqua pas pour nos valeureux ancêtres l'ère de l'âge d'or ; en retour des bienfaits d'une civilisation plus raffinée ils eurent à supporter le cruel despotisme des gouverneurs. Les Gaulois acceptèrent sans résistance les lois et les mœurs de leurs vainqueurs ; le prêt à intérêt en particulier fut soumis aux règles de la législation romaine.

L'invasion des barbares laissa le prêt à intérêt ce qu'il était. Saint-Chrysostome 344-407 (1) ; Saint Grégoire-le-Grand 590-604 (2) ; Grégoire de Tours 557-595 (3) nous fournissent des preuves que le prêt à intérêt était d'un usage constant et reconnu par les lois.

Comment s'éleva la prohibition du prêt à intérêt ?

Cette prohibition fut d'abord purement canonique et relative aux membres du clergé ; on l'étendit ensuite aux laïcs mais comme un devoir de conscience. Peu à peu sous l'influence toujours grandissante des évêques dans le conseil des rois l'interdiction du prêt à intérêt trouva place dans la loi positive et s'y maintint jusqu'à la Révolution française.

1. *Homelies*. LXVI et XV)

2. Lib. IX, épist. 38.

3. Lib. III, n° 34.

59. — La plupart des auteurs prétendent que l'Eglise fut amenée à prohiber le prêt à intérêt par interprétation de certains passages de l'ancien et du nouveau testament dont le plus caractéristique serait celui-ci tiré de St-Luc (ch. VI. vers. 35) « *mutuum date nihil inde sperantes* ».

Il est possible, en somme, que ce texte ait amené les premiers scolastiques à se prononcer contre le commerce de l'argent. Mais, en fait, doit-on conclure de ces paroles à une prohibition du prêt à intérêt de la part du Christ. Pour le faire il faudrait oublier l'admirable parabole des talents. L'un des serviteurs du maître a fait fructifier l'argent qu'il lui avait confié, l'autre l'a gardé improductif se contentant de l'enfouir dans la terre « *fodit in terra et abscondit pecuniam suam* ». Le premier reçoit des éloges « *euge serve bone et fidelis* ». Le second encourt de vifs reproches « vous deviez, lui dit-il, confier mon argent aux banquiers et à mon retour j'aurais retiré ce qui est à moi avec un bénéfice en plus ».

En prononçant, sur la montagne, ces paroles « *mutuum date, nihil inde sperantes* » le Christ n'a pas voulu établir le principe d'une loi positive, la prohibition de l'intérêt, sa pensée était plus haute, son enseignement plus divin, il invitait les hommes à donner dans un pur esprit de bienfaisance et non dans l'espoir d'une rémunération. Rossi sous une forme enjouée donnait à ce texte son véritable sens lorsqu'il disait :

« Mon Dieu dans cette malheureuse affaire du taux de
« l'intérêt il y a un obstacle dans un texte sacré que je
« respecte fort, mais qu'on interprète d'une façon tout
« à fait inexacte « *mutuum date, nihil inde speran-*
« *tes* cela veut dire tout simplement : quand vous prê-
« tez de l'argent vous n'êtes pas sûr qu'on vous la
« rende » (1).

A notre avis les canons des apôtres, les conciles des premiers siècles avaient surtout pour but de sauvegarder la dignité des fonctions ecclésiastiques en édictant un certain nombre d'incompatibilités. C'est ainsi qu'ils soumettaient à des peines canoniques les membres du clergé s'adonnant à la chasse, au négoce et surtout au prêt à intérêt. Ils enjoignaient aux évêques, aux prêtres, aux diacres qui pratiquaient l'usure de cesser leurs opérations sous peine de déposition « *Episcopus aut presbyter, aut diaconus qui usuras a mutuum accipientibus exigit, vel desinito vel deponitur* » (1). Ainsi à cette époque reculée la défense de l'usure n'était qu'une application particulière du principe général que ceux qui servent à l'autel doivent vivre de l'autel.

D'après M. Troplong (2) il faudrait attribuer aux Pères Grecs la première idée de l'interdiction de

1. Walowski. *Enquête sur le taux de l'intérêt de l'argent*, I, 417.

2. Canon X des apôtres.

l'usure. Cette assertion ne trouve pas dans les textes un point d'appui bien solide.

Une lettre du pape Saint Léon (448-461) qu'il adressait aux évêques de Campagne, de Pise et de Toscane nous paraît digne d'arrêter un instant notre attention « nous devons nous préoccuper, écrit-il, de ces victimes de honteuses cupidités qui prêtent leur argent à usure avec l'intention de s'enrichir à l'aide de ces pratiques. Nous en éprouvons de l'affliction non seulement en ce qui concerne les ecclésiastiques mais encore à l'égard des laïcs, il faut sévir activement contre ceux qui auront été surpris afin d'enlever tout prétexte au péché », Cette lettre est intéressante en ce qu'elle s'occupe à la fois des gens d'Eglise et des autres ; on y voit les premières tendances du pouvoir religieux à dépasser la sphère de la pure discipline ecclésiastique pour empiéter sur le pouvoir civil.

Mais nonobstant ces menaces à l'adresse des prêteurs d'argent, l'usure continue à se pratiquer dans tout l'Occident sans qu'on lui attribue le moindre caractère d'illégalité. On doit même remarquer que l'usure prenait sans cesse des développements plus considérables, que le taux n'avait cessé de monter depuis les premières invasions. C'est contre cette usure devenue un danger public que Charlemagne dut combattre dans ses Capitulaires. Sous le règne de Charlemagne on prêtait de l'argent à 100 et même à 150 0/0. Les auteurs ne savent à quoi il faut attribuer

l'énormité de ces intérêts, si c'est aux circonstances économiques ou à d'autres causes. Un point hors de conteste cependant c'est que les Juifs déjà à cette époque lointaine avait commencé à attirer sur eux l'attention des papes. Grégoire le Grand (590-664) trouvait dangereuse la liberté qui leur était laissée en Gaule d'acquérir toute sorte d'immeubles « nous sommes extrêmement surpris, écrivait-il à la reine d'Austrasie Brunehaut, de vous voir accorder aux Juifs la faculté de posséder des biens-fonds dans votre royaume »

Charlemagne prit contre les Juifs les premières mesures de persécution, il les contraignit, entre autres choses, à porter sur leurs vêtements la marque distinctive de leur race.

Le grand empereur renouvela l'interdiction portée contre les gens d'Eglise de ne s'occuper en aucune manière des choses terrestres, notamment de l'usure : les prêtres doivent s'abstenir de gagner de l'argent. Il alla plus loin encore et dans son capitulaire d'Aix-la-Chapelle en 789 (1) il défendit le prêt à intérêt à toute personne laïque ou non. Lothaire en 824 dans le capitulaire d'Olonne déclarait que les usuriers devaient être dénoncés et chassés de France. La haine du prêteur d'argent gagne toutes les nations voisines : la Lom-

1. Collect. d'Ausegise et de Benoist Levite t. 1.

bardie, l'Angleterre, l'Allemagne prirent des mesures contre lui.

60. — Au ^{xii}^e et au ^{xiii}^e siècle la féodalité est constituée et nous avons le spectacle de riches seigneurs abusant de leur puissance, de vassaux tour à tour obéissant à leur suzerain et se révoltant contre lui lorsqu'ils croient la circonstance favorable. Enfin tout au bas de l'échelle sociale, dans un sort digne de pitié le serf qui ne possède rien que par la bienveillance du seigneur.

Les guerres locales sont de tous les jours. Chaque seigneur jouit du droit de battre monnaie et à soin de défendre l'accès de ses terres à la monnaie des seigneurs voisins. D'ailleurs le numéraire de l'un n'était pas en harmonie avec le numéraire de l'autre, le titre et la valeur n'étaient pas scrupuleusement observés ; seul l'argent du roi avait cours dans tout le royaume encore son appréciation était-elle fort délicate.

Au milieu d'une pareille désorganisation sociale, le prêt à intérêt ne pouvait que produire des effets désastreux et augmenter la misère déjà si grande. Aussi les théologiens qui avaient jusque-là distingué, pour le laïc, entre l'usure oppressive et celle qui ne l'était pas, celle que l'on pouvait tolérer et celle intolérable prohibèrent le prêt à intérêt d'une façon générale. Le concile de Latran (1179) défendit toute stipulation d'intérêt, les usuriers qui refusaient de cesser leurs pratiques étaient notés d'infamie, privés de sacrement et de sépulture religieuse.

61. — Dès les débuts du XIII^e siècle la prohibition du prêt à intérêt est en possession de tous les esprits ; l'Eglise redouble ses sévérités et le pouvoir temporel appuie son action.

Sous le règne de Saint-Louis le commerce languissait et les conseillers du roi comprenant l'utilité économique du prêt à intérêt firent de vains efforts pour décider le roi à revenir sur la décision de ses prédécesseurs. Saint-Louis ne voulut pas se rendre à leurs raisons et en 1254 il fit paraître une ordonnance où il confirmait la prohibition de l'intérêt, dans la même ordonnance il enjoignait aux juifs eux-mêmes de vivre du travail de leurs mains sans se livrer à l'usure.

Philippe le Hardi se montra moins hostile au contrat de prêt, il témoigna même à son égard d'une certaine tolérance. Philippe le Bel fut encore mieux disposé et dans son ordonnance de Montargis (1311) il essaya de réglementer le prêt à intérêt, le taux légal était d'un denier par semaine.

Le prêt à intérêt fut ainsi toléré pendant un certain temps, mais la proscription ne tarda pas à reparaitre ; de nombreuses ordonnances parmi lesquelles il faut citer celles de : Louis XII en 1510 ; de Charles IX en 1567 ; de Henri III en 1579, 1581 et 1582 ; de Henri IV en 1605 ; de Louis XIII en 1629 ; et de Louis XIV en 1675 interdirent le prêt à intérêt d'une façon absolue. Cette interdiction a duré jusqu'à ce que les principes économiques, sagement développés et mis en

lumière par les économistes du xvii^e, et surtout du xviii^e siècle eurent fait éclater à tous les regards la nécessité du prêt à intérêt.

62. — Au milieu de la proscription générale dont notre contrat était l'objet, les juifs reçurent des rois de France l'autorisation particulière de faire le trafic de l'argent. L'Eglise ne mit pas obstacle à cette exception, car les juifs regardés comme déicides formaient une caste à part dans le monde et échappaient aux prescriptions des canons de l'Eglise.

L'ordonnance du 13 mars 1360 qui faisait du prêt à intérêt un privilège royal pour les Juifs leur avait vendu cette faveur pour 3 millions d'écus d'or que le roi de France devait au roi d'Angleterre en vertu du traité de Brétigny. Les princes continuèrent moyennant de fortes parts dans les bénéfices d'octroyer aux Juifs le privilège d'habiter leurs états et d'exploiter leurs sujets. Ces redevances ne les satisfaisant pas ils expulsaient de temps à autre les malheureux Juifs, confisquaient leurs biens sauf à leur accorder à nouveau la permission de s'établir sur leurs terres. Nos rois usèrent largement de ce moyen coupable de prélever sur leurs sujets des impôts indirects : ils les laissaient piller par les Juifs pour pressurer ensuite ces derniers comme autant d'éponges.

63. — La prohibition du prêt à intérêt était une de ces lois qui sont destinées à être violées parce qu'elles sont en contradiction avec les besoins de la pratique.

Le monopole Juif ne pouvait suffire à la société et cela pour deux raisons d'un genre divers. D'abord parce que les chrétiens étaient, presque autant que les Juifs, désireux de tirer partie de leurs capitaux; ensuite, parce que ce monopole était insuffisant pour la vie économique de la nation.

Pour éluder la loi, l'esprit public sut inventer des combinaisons ingénieuses, des contrats nouveaux produisant des résultats analogues à ceux du prêt à intérêt. Les théologiens eux-mêmes dont les principes avaient servi de base première à la théorie de la prohibition du prêt à intérêt, imaginèrent de curieux subterfuges qui tout en respectant les défenses économiques permettaient au commerce de prendre son développement et aux particuliers de retirer de leurs capitaux une juste rémunération.

« On reprit en sous-œuvre, dit M. Troplong, des
« combinaisons négligées par les Romains; la coutume
« aiguillonnée par la nécessité, sut les ranimer, les
« féconder, leur donner plus d'importance et de déve-
« loppement. On en inventa d'autres, dans lesquelles
« l'intelligence des nations modernes s'est montrée
« l'égale de ce que l'esprit romain a su découvrir de
« plus ingénieux en jurisprudence. C'est de ces efforts
« tentés dans des directions diverses, pour échapper
« aux étreintes d'une fausse situation économique qu'est
« venue l'impulsion donnée au contrat de change, au
« contrat d'assurance, au contrat de constitution de

« rente, à la rente viagère, aux monts de piété, aux
« sociétés en commandite etc... toutes choses ou peu
« pratiquées ou n'ayant pas de nom dans la civilisation
« romaine (1).

Le principal de ces contrats est la constitution de rente qui doit faire l'objet de la troisième et dernière partie de notre travail.

A côté de lui on peut citer le mohatra, le *contractus trium* et le mort-gage.

64 — *Du mohatra.* — Le mohatra n'était autre chose qu'un prêt usuraire déguisé sous la forme d'une vente. Ferrière dit à son sujet :

« Mohatra est un contrat de vente usuraire, par
« lequel un homme achète d'un marchand des marchan-
« dises à crédit et à très haut prix, pour les revendre
« au même instant et à la même personne argent comp-
« tant et à bon marché.

« Par exemple un marchand vend à un homme qui a
« besoin d'argent des marchandises pour 500 livres,
« dont il se fait faire une promesse ou obligation paya-
« ble dans un an et ces marchandises ne valent tout
« au plus que 300 livres ; dans le même temps, l'ache-
« teur les revend au même marchand pour 200 livres
« argent comptant. C'est la même chose que si un mar-
« chand prêtait à usure la somme de 200 livres pour
« avoir 500 livres au bout d'un an » (2).

1. *Préface du prêt.*, p. CXXXVI-CXXXVII.

2. *Dictionnaire de droit et de pratique.*

Escobar à qui Pascal dans ses *Provinciales* attribuait la paternité du mohatra était d'avis que ce contrat est licite pourvu que l'on conserve dans l'achat et dans la revente un juste prix, que dans l'achat le prix convenu ne soit pas supérieur au plus haut que la chose puisse atteindre et dans la revente qu'il ne soit pas inférieur au plus bas prix jusqu'auquel elle puisse tomber.

L'ordonnance d'Orléans de 1560, article 151 défendit aux marchands de faire usage du mohatra. Cette même ordonnance interdisait aussi « la perte de finance » qui suivant Ferrière « se fait par revente de la même marchandise à personnes supposées ».

65. — *Du contractus trium.* — Pothier décrit aussi le contractus trium ou les trois contrats. « C'est une « convention qui renferme trois contrats : 1° Un con-
« trat de société que je contracte avec un négociant
« qui, ayant déjà un fonds de commerce, putà de
« 30.000 livres, m'associe pour un quart à son com-
« merce, à raison de 10.000 livres que j'apporte à la
« société.

« 2° Un contrat d'assurances par lequel ce même
« négociant m'assure mon capital de 10.000 livres que
« je mets dans la société, qu'il s'oblige de me rendre
« à la fin du temps que doit durer la société, à la
« charge que, de mon côté, je lui cède une certaine
« portion dans les profits que j'ai lieu d'espérer pour
« ma part dans la société ; par exemple, si j'ai lieu
« d'espérer que ma part dans la société produira par

« chacun an un profit de douze pour cent environ,
« plus ou moins, je lui abandonne la moitié.

« 3° Enfin un troisième contrat, par lequel je vends
« à ce même marchand mon capital dans la société
« ainsi assuré, et tous les gains que j'ai à en espérer,
« moyennant le prix d'une somme de 10,000 livres
« qu'il s'oblige de me payer à la fin du temps que doit
« durer la société, avec 500 livres d'intérêts par cha-
« cun ou jusqu'au paiement » (1).

On avait essayé de soutenir la validité du contractur trium à l'aide du raisonnement suivant : les trois contrats dont il est formé sont licites considérés séparément, car personne ne peut soutenir que la société, le contrat d'assurance et la vente soient interdits, et si pris isolément chaque contrat est licite comment leur réunion peut-elle donner naissance à une convention illicite.

C'était là un pur sophisme. On pouvait d'ailleurs faire un reproche à l'un des trois contrats. Pour qu'une société soit licite il est nécessaire que les profits et les pertes soient communs ou que du moins chaque associé y participe quoique inégalement (2). Or dans la société imaginée, je donne 10,000 livres, et je retire 500 livres. Cette dernière somme est pour moi un bénéfice et je ne contribue pas aux pertes : la société est donc léonine par conséquent nulle.

1. Du contrat de société, n° 22.

2. Art. 1855 du C. civil.

Ensuite comme ledit Pothier :

« Il ne faut pas être bien clairvoyant pour s'aperce-
« voir que cette convention dans la vérité, ne contient
« autre chose qu'un prêt à intérêt que j'ai fait à ce
« marchand d'une somme de 10 mille livres, qui doit
« être déclaré usuraire dans le for extérieur aussi bien
« que dans le for de la conscience ; et en conséquence
« les intérêts doivent être imputés sur le principal. Il
« est très visible que les trois prétendus contrats que
« cette conversion renferme ne sont que des contrats
« simulés pour déguiser le prêt à intérêt qu'elle ren-
« ferme, et que, dans la vérité, je n'ai jamais eu inten-
« tion de contracter une société avec ce marchand,
« mais seulement de retirer de lui un intérêt de la
« somme que je lui prêtais.. » (1).

Les trois contrats furent condamnés formellement par Sixte-Quint en 1586.

66 — *Du mort-gage.* — Le mort-gage est une espèce de nantissement portant sur une chose frugifère ; le créancier gagiste perçoit en guise d'intérêts les fruits de la chose qu'on lui a donné en nantissement. Le mort-gage était ainsi appelé parce que les fruits et revenus que le créancier retirait de la chose étant touchés par lui à titre d'intérêts ne diminuait pas le principal de la dette. Loysel disait dans ses institutes coutumières : « Mort-gage, qui de rien ne s'acquitte ».

1. *Op et Loc citat.*

Ce contrat fut prohibé en France comme équivalent ouvertement à l'usure. Innocent III avait décidé que le créancier devrait rendre le gage dès que la somme des fruits perçus égalerait le capital prêté (1).

67. — Mais le prêt à intérêt avait rencontré de tout temps des partisans résolus, leur nombre ne fit que s'accroître avec les siècles, plusieurs d'entre eux portent des noms célèbres tels sont, Calvin, Dumoulin, Montesquieu, Condillac, Quesnay, Turgo, Mirabeau, Lavoisier, pour ne citer que des noms français. Grâce aux efforts multipliés de ces hommes illustres, on revient en matière d'usure à des idées plus saines, plus conformes aux véritables intérêts de la société. Peu à peu l'édifice de raisonnements et de subtilités canoniques sur lequel s'élevait la prohibition du prêt à intérêt se trouva sapé dans sa base.

Calvin dans ses écrits revient souvent sur l'usure, dans ses lettres en particulier, il s'attache à démontrer la fausseté de la doctrine d'Aristote, à établir que si la matière est inerte et incapable d'engendrer au sens propre du mot, le travail de l'homme peut produire grâce à elle d'inappréciables richesses. L'usure, d'après Calvin, est la part équitable de profit qui revient au propriétaire dans l'emploi de son argent. Le rôle de la monnaie n'est point de rester inerte dans les coffres mais de servir d'instrument de reproduction et c'est

1. *Decret-grég.* III, XXI, chap. VI.

ce rôle d'instrument qui justifie le bénéfice du prêteur.

Dumoulin, un des plus remarquables jurisconsultes de l'ancien droit, défend lui aussi la doctrine de la légitimité du prêt à intérêt et démontre que les lois de Justinien sont plus d'accord avec les nécessités de la vie sociale que les prohibitions canoniques. Cependant la doctrine de Dumoulin n'a pas toute l'ampleur qu'on lui voudrait : s'il accorde des intérêts contre le négociant, contre celui qui sollicite un emprunt dans le but d'accroître sa fortune par des spéculations, il les refuse contre l'indigent qui emprunte pour vivre et dont on ne doit pas rendre l'obligation de restituer plus pénible en stipulant des intérêts. En un mot, Dumoulin propose la distinction suivante qui respecte le devoir de charité chrétienne :

1° Nous devons aider gratuitement les pauvres qui ne peuvent restituer ;

2° Nous devons prêter sans intérêt aux indigents qui ne sauraient restituer de suite ;

3° Enfin nous pouvons imposer l'usure restreinte dans de sages limites à ceux qui empruntent pour négocier, acquérir et accroître leurs biens.

Pour Montesquieu, le prêt à intérêt est indispensable à la vie économique d'une nation. Il explique et excuse la prohibition canonique par la nécessité des temps, par le généreux désir qu'avait l'Église de diminuer les maux dont l'usure poussée à l'extrême avaient été la cause.

Turgot se déclarait également en faveur de la légitimité du prêt à intérêt. Sa théorie de l'usure était plus moderne : il considérait la légitimité du prêt à intérêt comme indépendante du *lucrum cessans* ou du *damnum emergens*. Du profit cessant car le propriétaire d'un meuble qui reste inutilisé ne saurait être réduit à l'alternative de donner ce meuble ou de le garder. Du profit naissant, parce que l'usage fait par l'acheteur de la chose vendue n'est pas une circonstance essentielle à la légitimité du prix. « Le propriétaire d'un effet quelconque peut le garder, le donner, le vendre, le prêter gratuitement ou le louer soit pour un certain temps soit pour un temps indéfini. Ces principes sont avoués de tout le monde quand il s'agit de toute autre chose que de l'argent et il est évident qu'ils ne sont pas moins applicables à l'argent qu'à toute autre chose » (1).

On doit remarquer toutefois que Turgot ne concluait pas à la liberté absolue et immédiate du prêt à intérêt, il disait que « si les motifs de prudence peuvent empêcher, quant à présent par une loi, la liberté entière du prêt à intérêt, cette liberté n'en est pas moins le but auquel il faut tendre et auquel il convient de préparer l'opinion publique » (2).

68. — En 1789 devant les Etats généraux la prohi-

1. *Mémoire sur les prêts d'argent*. XXIII.

2. *Mémoire sur les prêts d'argent*. XL.

bition du prêt à intérêt ne trouva pas de défenseur et la plupart des cahiers réclamaient la liberté de notre contrat. Les 3-12 octobre 1789 l'assemblée Nationale fut saisie par Pétion de Villeneuve d'une demande à fin d'autorisation du prêt à intérêt et à temps. A l'appui de cette motion, l'abbé Goutte fit la comparaison suivante : « Rien ne produit rien dit le seigneur, mais l'argent est la semence du commerce, comme le grain est la semence du blé ». L'assemblée nationale rendit un décret aux termes duquel :

« Tous les particuliers, corps, communautés et gens « de mains-morte, pourront à l'avenir prêter de l'argent à terme fixe avec stipulation d'intérêts suivant le taux déterminé par la loi ; sans entendre « rien innover aux usages du commerce ». Le prêt à intérêt était donc reconnu légitime mais le taux ne pouvait dépasser celui déterminé par la loi.

Les résultats qu'on pouvait attendre d'un décret aussi favorable furent entravés par les événements : la monarchie constitutionnelle fondée par le mouvement enthousiaste de 1789 disparaissait et avec elle la liberté et la sécurité. La convention dénuée de ressources invente les trop fameux assignats et pour protéger son papier monnaie qui n'inspirait aucun genre de confiance elle décrète une série de répressions à l'effet de proscrire entièrement l'argent monnayé.

Enfin après différentes autres mesures révolutionnaires, le V thermidor an IV (23 juillet 1796) parut une

nouvelle loi qui proclamait la liberté absolue du prêt à intérêt. L'époque n'était pas favorable, les transactions étaient rendues dangereuses par le manque de sécurité et les intérêts stipulés furent énormes.

69. — Les travaux préparatoires du Code civil contiennent la trace des préoccupations que cet état de choses entretenait dans l'esprit du législateur. La prohibition absolue du prêt à intérêt avait vécu et ne fut demandée par personne. Deux parties se trouvaient en présence demandant l'un que l'on abandonnât à chacun le soin de fixer le taux de l'intérêt, l'autre que l'on établît un taux maximum.

M. Béranger partisan avec MM. Regnaud de Saint-Jean d'Angély et Treilhard de la liberté absolue du prêt à intérêt s'exprimait en ces termes : « un intérêt de 7 0/0 peut n'être pas plus injuste qu'un intérêt de 3 0/0 car il est de la nature de l'intérêt de varier comme le prix des loyers, comme toutes les choses sur lesquelles les circonstances peuvent influer ».

A quoi M. de Malleville partisan de la limitation répondait : « Un état ne peut subsister sans une telle loi... il suffit du reste, de la triste expérience que nous avons faite... A-t-on jamais vu en France l'argent porté à un taux aussi scandaleux que depuis que convention a lâché législativement cette déclaration imprudente que l'argent était une marchandise » !...

Après un long débat l'article 1907 fut adopté. Ce texte était incomplet, c'était une sorte de pierre d'attente ;

comme le dit M. Baudry-Lacantinerie : « vaincus dans
« la lutte les adversaires de la liberté du taux de l'in-
« térêt protestaient en se pourvoyant devant le législa-
« teur de l'avenir contre l'arrêt du législateur pré-
« sent (1) ! »

Cette loi annoncée implicitement par l'article 1907 du Code civil a été promulguée le 3 septembre 1807 sous le titre de « loi sur le taux de l'intérêt de l'argent ». Elle constitue encore à l'heure actuelle la base du droit de la France en matière de prêt à intérêt. Nous devons cette Loi à l'initiative personnelle de l'Empereur qui y voyait une mesure de salut public et de conservation sociale.

L'article 1 de la loi de 1807 détermine le taux maximum de l'intérêt conventionnel. « L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, en matière civile 5 0/0, ni en matière de commerce 6 0/0, le tout sans retenue ». L'art. 2 fixe le taux de l'intérêt légal : « L'intérêt légal sera en matière civile de 5 0/0 et en matière de commerce de 6 0/0 aussi sans retenue ».

Ces derniers mots font allusion à une pratique de notre ancien droit que le législateur rappelle pour l'abolir. En vertu de cette pratique lorsque les rentes constituées étaient frappées d'un impôt, le débiteur pouvait retenir le montant de l'impôt sur la rente qu'il payait à son créancier.

1. *Précis de droit civil*, tome II, n. 1096.

Le taux de l'intérêt est plus élevé en matière commerciale parce que d'abord les risques sont plus grands pour le prêteur et d'autre part les bénéfices plus considérables pour l'emprunteur : « *pecunia mercatoris pluris valet quam pecuniam non mercatoris* ». Nous examinerons en son temps la valeur de la loi du 3 septembre 1807 qui a soulevé et soulève encore de très ardent polémiques. A différentes époques son abrogation a été demandée, notamment en 1836 par M. Lhermitte mais ce fut toujours en vain. Elle a reçu cependant une première et sensible atteinte en 1857 lors du renouvellement du privilège de la Banque de France. L'article 8 de la loi du 9 juin 1857 portant prorogation du privilège est ainsi conçu : « La Banque de France « pourra si les circonstances l'exigent, élever au-dessus de 6 0/0 le taux de ses escomptes et l'intérêt de « ses avances ». Cette autorisation accordée à la Banque de France pour empêcher l'émigration des capitaux au cas où sur les diverses places de l'Europe l'intérêt de l'argent viendrait à monter au-dessus de 6 0/0, semblait devoir entraîner à brève échéance l'abrogation de la loi de 1807, il paraissait difficile d'autoriser la Banque de France à élever l'intérêt de ses prêts au-delà de 6 0/0 et de maintenir cette limite pour les banquiers.

Une enquête sur la liberté du taux de l'intérêt fut menée en 1862 ; en 1871 M. Lempériani saisissait l'Assemblée nationale d'une proposition tendant à abroger

la loi de 1807, elle ne fut pas discutée. Reprise par M. Truelle en 1876, puis en 1879, cette proposition n'obtint aucun succès. M. Truelle la renouvela en 1881 et finit par remporter une demi-victoire avec la loi du 13 janvier 1886 portant que « les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850 dans leurs dispositions « relatives à l'intérêt conventionnel sont abrogées en « matière de commerce; elles restent en vigueur en « matière civile ».

Enfin une loi très récente, du 7 avril 1900 est venue abaisser le taux de l'intérêt légal de l'argent, il est aujourd'hui de 5 0/0 en matière commerciale et de 4 0/0 en matière civile.

SECTION II

De la légitimité et de la limitation de l'intérêt.

70. — De l'étude historique à laquelle nous venons de nous livrer, résulte d'abord que la légitimité du prêt à intérêt, aujourd'hui communément acceptée a été combattue pendant de longs siècles par des hommes de grande valeur et surtout par l'Eglise catholique. Ensuite que la limitation du taux de l'intérêt a compté des adversaires ardents et en compte un nombre de plus en plus considérable.

Nous allons examiner successivement la thèse fameuse de la légitimité du prêt à intérêt et la question, plus

actuelle, de l'opportunité de la limitation du taux de l'intérêt.

71. — *Légitimité du prêt à intérêt.* — Nous savons déjà à la suite de quel raisonnement Aristote, le grand philosophe grec, s'était prononcé pour la prohibition du prêt à intérêt. « L'argent est stérile, disait-il, il ne « saurait donc rien produire et il est injuste d'exiger « un intérêt d'une somme prêtée ». Nous avons marqué la surprise que l'on éprouvait en rencontrant un pareil sophisme, une telle confusion entre le signe et la valeur de l'argent chez un homme de la valeur d'Aristote.

Bentham partisan déclaré de la liberté absolue du prêt à intérêt, après avoir réfuté la théorie d'Aristote ajoute : « Une considération qui ne s'est pas présentée « à l'esprit de ce grand philosophe et qui si elle s'y « fut présentée, n'aurait pas été tout à fait indigne de « son attention, c'est que, bien qu'une darique (1) fut « aussi incapable d'engendrer une autre darique que « d'engendrer un autre bœuf ou une brebis ; un « homme cependant avec une darique empruntée pou- « vait acheter un bœuf et deux brebis qui laissés « ensemble, devaient probablement au bout de l'année « produire deux ou trois agneaux ; en sorte que cet « homme en venant à l'expiration de ce terme convenu, « vendre son bœuf et ses deux brebis pour rembour- « ser sa darique, et en donnant, en outre, un de ses

1. Monnaie d'or des anciens Perses.

« agneaux pour l'usage de cette somme, devait encore
« se trouver de deux agneaux ou d'un au moins plus
« riche que s'il n'avait point fait ce marché ».

Les économistes anciens faisaient valoir une autre raison à l'appui de l'illégitimité de l'intérêt dans le prêt. Pothier la présente excellemment dans la page suivante :

« C'est une règle de l'équité qui doit régner dans
« tous les contrats, que l'une des parties, qui n'a pas
« l'intention de faire une donation à l'autre, ne peut
« être obligée à lui donner que l'équivalent de ce que
« l'autre de son côté lui a donné, on s'est obligé de lui
« donner. Si on l'oblige à donner plus, l'équité qui
« consiste dans l'égalité est blessée et le contrat est
« inique.

« Pour faire l'application de cette règle d'équité
« au contrat de prêt, mutuum, et pour faire connaître
« que toute usure, c'est-à-dire tout ce qui est exigé
« par le prêteur dans ce contrat au-delà du sort prin-
« cipal, blesse cette règle d'équité et renferme par
« conséquent une injustice, il ne faut que faire atten-
« tion à la nature des choses fongibles qui font la ma-
« tière de ce contrat et à la différence qui est entre ces
« choses et les choses non fongibles.

« Les choses non fongibles sont susceptibles d'un
« usage qu'on peut faire de ces choses sans les détruire
« *salvâ ipsarum substantiâ* ». Cet usage qu'on peut,
« au moins par l'entendement, distinguer de la chose

« même est appréciable, il a un prix distingué de celui
« de la chose : d'où il suit que, lorsque j'ai donné à
« quelqu'un une chose de cette nature pour s'en
« servir, je puis en exiger de lui le loyer qui est le
« prix de l'usage que je lui en ai accordé, outre la res-
« titution de la chose qui n'a pas cessé de m'appar-
« tenir.

« Au contraire les choses fongibles qui font la ma-
« tière du prêt *mutuum*, étant de nature à se consom-
« mer par l'usage qu'on en fait, on n'y peut pas conce-
« voir un usage de la chose outre la chose et qui y ait
« un prix outre celui de la chose ; d'où il suit qu'on ne
« peut pas accorder à quelqu'un l'usage de ces choses
« sans lui céder entièrement la chose et lui en trans-
« férer la propriété.

« C'est pourquoi lorsque je vous prête une somme
« d'argent pour vous en servir comme bon vous sem-
« blera, à la charge de m'en rendre autant, vous ne
« recevrez de moi que cette somme d'argent et rien de
« plus. L'usage que vous aurez fait de cette somme est
« renfermé dans le droit de propriété que vous acqué-
« rez de cette somme d'argent ; ce n'est pas quelque
« chose que vous ayez outre la somme d'argent. Ne vous
« ayant donné que la somme d'argent et rien de plus,
« je ne puis donc exiger de vous rien de plus que cette
« somme sans violer la règle de l'équité ci-dessus rap-

1. Du prêt de consommation, n° 557.

« portée, qui, dans tous les contrats, ne permet pas
« à l'une des parties d'exiger plus de l'autre que ce
« qu'elle lui a de son côté donné, ou s'est obligé de lui
« donner ».

Le raisonnement de Pothier ne convaincra plus personne ; les économistes modernes sont unanimes à déclarer légitime et licite le gain du prêteur. Il représente, en effet, la perte des profits que le prêteur pouvait réaliser en conservant la jouissance de son capital ; il représente encore le prix du service rendu et l'indemnité pour les risques que le prêt fait courir au capital. L'emprunteur qui se contenterait de rendre exactement la somme reçue, constituerait le prêteur en perte.

Ces idées sur la légimité d'une stipulation d'intérêts sont acceptées universellement à notre époque, elles ne sont plus combattues par personne et l'Eglise elle-même déclare que les prêteurs ne doivent pas être inquiétés lorsqu'ils exigent un intérêt raisonnable et se conforment aux lois de leur pays.

On peut dire jusqu'à un certain point que l'Eglise avec sa nouvelle théorie ne se met pas en contradiction avec elle-même. Elle n'a jamais, en effet, condamné le prêt à intérêt d'une manière absolue, elle l'a toujours considéré comme un contrat essentiellement gratuit et pour qu'il perde ce caractère et justifie des intérêts l'Eglise demande des circonstances particulières. Ces circonstances, la théologie catholique les a résumées sous les quatre chefs suivants : 1° « le *lucrum cessans* »

c'est-à-dire la perte d'un bénéfice qu'on aurait pu réaliser sans le prêt; 2° « le *damnum emergens* », un dommage dont le prêt a été la cause. 3° « le *periculum sortis* » : un risque à raison de l'insolvabilité à craindre de l'emprunteur. 4° « le *titulum legis* » : une disposition de la loi civile qui légitime l'intérêt. L'Eglise continue à maintenir sa doctrine chrétienne et féconde de la gratuité désirable du prêt, mais comme l'explique M. Claudio Jeannet :

« Dans l'état actuel de la société, avec le marché ouvert que la Bourse offre aux capitaux les plus petits, il y a peut-on dire, toujours *lucrum cessans*, ce qui suffit à tranquilliser toutes les consciences. C'est sur ce terrain du reste que se sont placées les congrégations romaines dans leurs décisions de 1830, par cette formule « *non esse inquietandos*, et en se refusant à résoudre de nouveau les questions théoriques qu'on leur posait. Ce n'est pas la discipline de l'Eglise qui a changé, ce sont les conditions extérieures de la société qui, en changeant ont donné une toute autre portée aux contrats juridiques » (1).

72. — *De la limitation du taux de l'intérêt.* — La loi de 1807 a déjà vécu près d'un siècle malgré les polémiques ardentes qu'elle a soulevées et les attaques nombreuses dont elle a été et est encore l'objet de la part des économistes.

1. Note sur *Les lois économiques*, de Metz-Noblat page 295.1.

Elle n'est pas sortie tout à fait indemne de la lutte puisque la loi du 13 janvier 1886 l'a abrogée en matière de commerce et l'avenir ne paraît pas devoir lui être très favorable. La théorie de la limitation du taux de l'intérêt est toujours très controversée dans le monde économique et une école considérable qui recrute chaque jour de nouveaux adhérents, enseigne que la liberté la plus absolue doit être laissée aux parties. »

Passons rapidement en revue les arguments qui militent pour et contre la limitation du taux de l'intérêt.

M. d'Herbette fut le premier qui demanda aux représentants du pays l'abrogation de la loi de 1807, la discussion eut lieu le 9 mars 1836. Dans son remarquable discours il s'exprimait en ces termes :

« La proposition que j'ai l'honneur de soumettre à
« la Chambre est fondée sur les règles les plus évi-
« dentes du raisonnement, de l'équité, de l'économie
« publique, sur l'intérêt de l'emprunteur et du prê-
« teur comme sur celui de la société ». Il faisait
ensuite l'histoire du prêt à intérêt et assignait comme
cause à sa défaveur la guerre toujours allumée du
pauvre contre le riche, de celui qui possède contre
celui qui n'a rien.

« Voilà, disait-il, la cause de la haine de la liberté
« du prêt à intérêt, le motif de sa prohibition et en-
« suite de sa limitation. Il n'existe pas d'autres rai-

« sons. L'argent n'est pas stérile, l'emprunteur enlève
« au prêteur l'usage d'une chose productive, il lui fait
« courir un risque, par conséquent il lui doit légitime-
« ment une compensation. Or, cette compensation in-
« contestable ne peut-être légitimement fixée à l'avance
« par le législateur, elle doit varier selon les circons-
« tances. La loi limitative est donc injuste; bien plus
« elle est dangereuse puisqu'elle force le débiteur à
« s'adresser à l'usurier. L'œuvre de 1807 fausse l'opi-
« nion en érigeant en délit légal un acte qui n'a rien
« d'illicite. Des deux personnes qui se réunissent pour
« le commettre, le prêteur seul est puni. Enfin le mal,
« résultat d'une telle limitation n'est compensé par
« aucun avantage ». M. d'Herbette, dans son discours
exposait admirablement les différentes raisons que l'on
peut faire valoir à l'appui de la liberté absolue du prêt
à intérêt et que l'on peut résumer dans les trois pro-
positions suivantes : 1° l'argent est une marchandise
comme une autre et le capitaliste propriétaire de son
argent a le droit d'en disposer comme il veut, pour
tel prix qui lui convient ; 2° la loi qui protège l'emprun-
teur besogneux est éludée au gré des parties ; cette
protection illusoire se retourne même contre l'emprun-
teur auquel on demande des intérêts plus élevés ; 3° la
concurrence entre les possesseurs d'argent, le jeu de
la loi de l'offre et de la demande fixeraient admirable-
ment le taux de l'intérêt.

Puisque nous avons donné la parole à un des anta-

gonistes de la limitation de l'intérêt, nous devons, maintenant pour agir avec impartialité, la céder à un des protagonistes de cette même théorie. Notre choix s'arrête sur M. Jaubert et sur l'extrait suivant de l'exposé des motifs, présenté par lui au Corps législatif :

« Le principe qui domine tout, c'est celui de la con-
« servation de l'ordre social. Toutes les fois qu'un
« objet a un rapport direct et immédiat avec la société
« il faut que la loi empêche que le corps social ne soit
« troublé par les actes des particuliers. Nous en avons
« déjà un grand exemple dans les transactions sur les
« immeubles. La rescision pour cause de lésion a été
« rétablie. Sans doute la propriété est un droit sacré ;
« mais l'exercice de ce droit est soumis à la loi. A côté
« du principe qui veut que chacun puisse user de sa
« chose, il y en a un autre, non moins vrai, c'est
« qu'il importe à l'Etat que les fortunes ne soient pas
« dilapidées, que les familles ne soient pas dépouillées
« et que les besoins d'un moment n'autorise pas un
« homme adroit à s'emparer d'une propriété à vil prix
« En vain dirait-on que le taux ne doit dépendre que
« de la position respective du prêteur et de l'emprun-
« teur : du prêteur, qui pourrait trouver ailleurs un
« emploi plus utile ou du moins plus solide ; de l'emprun-
« teur, qui peut rendre sa condition meilleure par les
« profits qu'il fera, même en payant un intérêt élevé.
« Tout cela rentre dans des applications de détail. Il
« faut, sans égard à quelques faits particuliers qui

« pourraient se justifier, pourvoir à l'intérêt général ;
« car enfin il ne suffit pas de dire que le contrat de
« prêt à intérêt est autorisé, il faut entrer avec la loi,
« dans les vues qui ont fait introduire ce contrat. Les
« prêts ne se font ordinairement que relativement à
« des propriétés foncières qu'on veut acquérir ou libé-
« rer, ou à quelque genre d'industrie pour lequel on
« cherche des moyens de l'étendre ou de le soutenir.
« De là il suit que le taux de l'intérêt, pour que la
« société n'en souffre pas, doit être en rapport avec les
« produits des propriétés foncières et avec ceux qu'une
« honnête industrie doit procurer. Détruisez cet équi-
« libre et tout sera confondu.

« Dirait-on aussi que la fixation de l'intérêt pourrait
« empêcher beaucoup de gens de trouver à emprun-
« ter ? Quand bien même cela devrait arriver, le légis-
« lateur aurait peu à s'en occuper. Mais la question
« n'est pas là, car, s'il y a des personnes qui ont besoin
« d'emprunter il y en a d'autres qui ont besoin de
« prêter. Il y aura toujours en France une grande
« abondance de numéraire, et ce numéraire tendra
« toujours à la circulation.

« Voudrait-on dire que la baisse de l'intérêt s'étant déjà
« généralement opérée, on n'a pas besoin de loi et qu'il
« faut tout attendre des événements, qui ne peuvent que
« procurer des améliorations successives ? Cette opi-
« nion serait dangereuse ; car, s'il est vrai que dans
« les lieux où les affaires se traitent loyalement, l'inté-

« rêt est réellement diminué, il y a encore beaucoup de
« personnes qui abusent, dans ces mêmes lieux, de la
« latitude de la loi actuelle. Et, vous, Messieurs, qui
« connaissez si bien la situation et les intérêts des départe-
« tements ne savez-vous pas combien l'intérêt exces-
« sif ronge encore les citoyens....

« En vain voudrait-on se retrancher à dire que si la
« fixation de l'intérêt conventionnel est utile en soi, il
« est à craindre que la loi ne soit pas exécutée ?

« On pourrait d'abord demander si, lorsque la néces-
« sité d'une loi est reconnue, on doit s'abstenir de la
« faire, sous prétexte que quelques individus pourront
« échapper à son exécution. Avec ces principes que
« deviendraient l'ordre public ? Mais on peut assurer
« que la loi sera exécutée. Elle le sera par les hommes
« qui sont toujours empressés d'exécuter les lois de
« l'Etat et c'est le plus grand nombre ; elle le sera même
« par ceux qui ont cru jusqu'à présent pouvoir profiter
« de la latitude laissée par les lois précédentes et qui ne
« seraient pas capables de s'élever contre un règle-
« ment d'ordre public ; la loi sera exécutée par ceux
« qui craindraient d'être soupçonnés de la violer ; elle
« le sera par ceux qui craindront d'être convaincus.
« Tout homme public qui se mêle des transactions des
« citoyens, s'il était assez peu délicat pour se prêter
« à des traités illicites, sera forcé à les maintenir dans
« les règles par la crainte de perdre son état ».

Ces raisons n'ont rien perdu avec le temps de leur

force et elles nous paraissent décisives, nous sommes d'avis en conséquence que nous devons nous dispenser d'imiter l'Angleterre, l'Italie, l'Espagne, la Belgique et la plupart des autres nations de l'Europe et du monde qui ont établi la liberté absolue du prêt à intérêt.

SECTION III

De la nature et des règles générales du prêt à intérêt.

73. — Principes généraux. — L'intérêt est le profit que le prêteur stipule pour prix de la jouissance qu'il cède à l'emprunteur.

Le taux de l'intérêt est le rapport qui existe entre l'intérêt annuel et le capital.

Le taux de l'intérêt est légal ou conventionnel : légal lorsqu'il est fixé par la loi ; conventionnel lorsqu'il l'est par la convention des parties.

Enfin l'intérêt est conventionnel ou légal : le premier est le résultat d'un accord intervenu entre les parties, le second est produit par la loi, en dehors de toute stipulation comme il arrive en matière de dot (1) en matière de vente (2) de société (3) et de mandat (4).

74. — Le prêt à intérêt n'est qu'une modification, une variété du prêt de consommation ; tandis que ce

1. Art. 1440 et 1548, C. civil.

2. Art. 1652, C. civil.

3. Art. 1846, C. civil.

4. Art. 1996 et 2001, C. civil.

dernier est par sa nature un contrat de bienfaisance, le prêt à intérêt est un contrat à titre onéreux ou commutatif, dans lequel le prêteur reçoit l'équivalent du service qu'il a rendu. Les deux contrats sont d'ailleurs réels et unilatéraux.

Aux termes de l'art. 1905 du Code civil. « Il est
« permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit
« d'argent, soit de denrées ou autres choses mobiliè-
« res ». Le prêt à intérêt, venons-nous de dire, est
un prêt de consommation, or le prêt de consommation
étant gratuit de sa nature il faut pour qu'il produise
des intérêts que les parties les aient stipulés. Mais la loi
exige-t-elle une stipulation expresse pour que l'em-
prunteur soit tenu de payer les intérêts ? La volonté
tacite des parties résultant de l'ensemble de l'acte et
des circonstances ne suffirait-elle pas ?

D'après M. Laurent « le mot stipuler dont se sert
« l'art. 1805 est synonyme de contracter ou de conve-
« nir, il se dit du créancier qui acquiert un droit, de
« même que le mot promettre se dit du débiteur ; les
« deux expressions marquent le concours du consente-
« ment qui est nécessaire pour qu'il se forme un con-
« trat. Ainsi tout ce que le Code veut, c'est que les
« parties consentent, or la loi ne prescrit aucune forme
« pour l'expression du consentement... « Tout ce que
« l'on peut exiger, c'est une convention ; or la conven-
« tion peut être tacite aussi bien qu'expresse. Dès que
« la volonté est clairement prouvée cela suffit ».

Mais la majorité des auteurs se prononce, et avec beaucoup de raison nous semble-t-il en sens contraire. En effet lorsque la loi dit qu'il est permis de « stipuler », on doit entendre cette expression dans le sens de clause explicite et formelle. On peut faire valoir un argument plus décisif encore ; l'art 1907 dispose que le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit ; donc une convention tacite serait insuffisante. La loi a voulu avec cette stipulation écrite mettre un terme au fléau de l'usure par l'impossibilité où se trouverait le créancier de prouver un contrat établissant un intérêt excessif.

La stipulation expresse est également nécessaire en matière commerciale pour la bonne raison que le droit civil constitue le droit commun ; que l'art 1905 ne distingue pas en matière civile et en matière commerciale et qu'aucun texte du code de commerce ne vient déroger à cette disposition du code civil

Que décider lorsqu'il s'agit d'une valeur inférieure à 150 francs ? Le taux de l'intérêt doit-il aussi être fixé par écrit ? La rédaction de l'art 1907 ne laisse place à aucun doute, la convention relative aux intérêts doit être prouvée par écrit dans tous les cas, par conséquent même au dessous de 150 francs.

Le législateur repousse la preuve testimoniale en cette matière à cause des dangers qu'elle présente, mais le créancier pourra recourir à un interrogatoire sur faits et articles possible « en toutes matières et en

tout état de cause » (1) ; à l'aveu judiciaire qui est le plus décisive de toutes les preuves ; au serment décisoire qui peut être déféré sur quelque contestation que ce soit (2). La Cour de cassation est allée plus loin encore, elle a admis la preuve testimoniale lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ou que les parties se sont trouvées dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale (3).

Sur tous ces points Duranton soutient une opinion contraire (4).

75. — La loi exige une stipulation écrite des intérêts mais elle n'impose pas de formule sacramentelle, il suffira que les termes ne laissent aucun doute sur la volonté des parties. Mais souvent les tribunaux ont eu à se prononcer sur la question de savoir si telle ou telle convention équivalait ou non à une stipulation d'intérêt. La jurisprudence d'une manière générale se montre plutôt défavorable au prêteur.

Ainsi la convention porte que le prêt est fait pour 3 ans, sans intérêts jusqu'à cette époque. Cette formule n'est-elle pas suffisante pour décider qu'après l'expiration des 3 ans, l'emprunteur devra des intérêts, s'il ne restitue pas à l'échéance ? Il a été jugé cependant que la clause n'était pas suffisante pour faire courir les in-

1. Art. 321 C. de procéd.

2. Art. 1358 C. civil.

3. Cass. 22 Juin 1853. II. 1853. I. 211.

4. XVII n° 593.

térêts parce qu'elle laissait planer un doute sur les intentions des parties et que le doute doit profiter au débiteur (1). Un arrêt de la cour de Toulouse dit en sens contraire « convenir que les intérêts ne seront « point payés jusqu'à une époque déterminée c'est déclarer qu'ils sont dus mais que la perception en est « suspendue tant que le délai fixé n'est point expiré, « de sorte que par le seul effet de l'échéance du terme « les intérêts doivent être payés (2).

On doit décider également que les intérêts courent jusqu'au remboursement effectif si les parties ont convenu que la somme était prêtée « avec intérêt jusqu'à telle date ». On dit en sens contraire : la clause porte avec intérêts jusqu'à telle époque, donc sans intérêts depuis cette époque (Bordeaux, 2 mai 1826, Sir, C. N. VIII. II. 229)

Un prêt est fait pour un certain temps avec stipulation d'intérêts; l'emprunteur ne s'acquitte pas à l'expiration du terme convenu; continue-t-il à devoir les intérêts fixés par la convention? Mais sans aucun doute et il faut une interprétation plus que judaïque pour le décider autrement; les intérêts courent, en conséquence jusqu'au remboursement.

76. — La règle que les intérêts doivent être expressément stipulés souffre exception en matière de

1. Agen 19 mars 1833. S. 33. II, 553; Aubry et Rau, IV p. 601, note 2.

2. Toulouse 19 janvier 1844. S. 44. II. 172.

compte courant ; chaque partie doit de plein droit et sans qu'il soit besoin de demande judiciaire les intérêts des sommes qui figurent à son débit. On ne doit pas chercher le fondement de cette exception ailleurs que dans les usages du commerce. Le but que s'assigne le commerçant est le gain « *finis mercatorum lucrum* » ; on présume que les capitaux ne restent jamais improductifs dans les mains d'un négociant et par suite il doit en servir les intérêts pendant tout le temps qu'il en a eu la jouissance.

M. Pardessus en a donné une autre explication qui nous paraît moins simple sinon moins juste. Il part de cette idée que le compte courant renferme un mandat réciproque des deux parties qui sont en compte, chacune d'elles étant mandataire de l'autre pour lui faire des avances ou pour effectuer des paiements à son acquit et l'exception n'est alors que l'application de l'art. 2001 aux termes duquel « l'intérêt des avances faites « par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater « du jour des avances constatées ».

76. — *Paiement des intérêts.* Aux termes de l'art. 1906 « L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut les répéter ni les imputer « sur le paiement du capital ». La disposition de ce texte est assez exceptionnelle et les auteurs ne sont pas d'accord sur l'explication qu'il convient d'en donner.

D'après les uns lorsque l'emprunteur paie des in-

térêts qui n'étaient pas stipulés expressément et que le créancier les reçoit, la loi suppose que ce paiement a été fait en exécution d'une convention tacite (1).

D'après la majorité des auteurs la loi considère les emprunteurs comme tenus en vertu d'une obligation naturelle, de payer des intérêts lorsqu'il n'a été fait aucune convention, ni écrite, ni verbale à cet égard. Avec cette interprétation l'art. 1906 ne serait qu'une application particulière du principe général posé par l'art. 1235, alinéa 2 : « La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ».

M. Guillouard est d'avis que notre texte renferme une présomption légale *juris et de jure*, n'admettant par conséquent pas la preuve contraire, que les intérêts étaient dus par l'emprunteur qui les a payés (2).

77. — *Les héritiers seraient-ils admis à prouver que les intérêts payés dans le cas de l'art. 1906 constituent une libéralité ?* La question a de l'importance pour eux au point de vue du rapport et de la réduction. M. Pont (3), enseigne l'affirmative, mais il est resté à peu près seul de son avis. La loi, en effet, dans un but de simplification et pour éviter des procès délicats a établi la présomption que l'emprunteur n'a

1. Laurent, XXVI n° 522.

2. *Du prêt*, n° 123.

3. *Des petits contrats*, n° 154.

payé que ce qu'il devait, cette présomption dénie l'action en justice et rend toute preuve contraire impossible (1).

Quelle que soit l'interprétation qu'on adopte de l'art. 1906, il paraît certain que si le paiement des intérêts avait été faits par erreur, par exemple s'ils ont été payés par les héritiers qui ont cru à tort que leur auteur en était tenu, l'action en répétition pourra être exercée. Dans cette hypothèse la situation n'est plus la même, car si l'erreur commise par l'emprunteur sur le caractère du prêt est inexplicable, l'erreur des héritiers est très compréhensible et on doit leur appliquer le principe qui admet la répétition de l'indu (1).

78. — D'une manière générale la preuve du paiement des intérêts doit se faire d'après les règles du droit commun. L'emprunteur en vertu du principe que la charge de la preuve retombe sur celui qui avance un fait contraire à une situation établie, devra fournir la preuve qu'il a effectué le paiement des intérêts.

Mais l'art. 1908 vient apporter à notre principe une dérogation remarquable, dans le cas où le créancier a donné quittance du capital sans réserve des intérêts; cette quittance aux termes dudit article fait présumer, le paiement des intérêts et en opère la libération. Notre exception est fondée sur une grande probabilité. La loi décide, en effet, que le paiement partiel d'une dette

1. Art. 1352 du Code civil.

productive d'intérêts doit s'imputer d'abord sur les intérêts (1), or le créancier auquel il est dû un capital et des intérêts trouve plusieurs avantages à se conformer à la loi : d'abord parce que le capital est productif d'intérêts, alors que les intérêts ne peuvent le devenir que par une demande judiciaire ou par une nouvelle convention et sous la condition qu'il s'agisse d'intérêts dus pour une année entière ; ensuite la créance du capital ne se prescrit ordinairement que par 30 ans tandis que celle des intérêts se prescrit par 5 ans. Cela posé, si le créancier donne une quittance du capital sans parler des intérêts, on doit présumer qu'il a déjà reçu les intérêts car s'il lui en eût été dû, il aurait vraisemblablement imputé le paiement fait par le débiteur d'abord, sur les intérêts comme c'était son avantage en même temps que son droit.

La présomption de l'art. 1908 est-elle une présomption *juris* et de *jure* n'admettant pas la preuve contraire ? M. Laurent suivi par de nombreux auteurs, répond par l'affirmative (2) et il termine en disant que si la preuve contraire n'est pas admise il faut faire toutefois une exception pour le serment et l'aveu.

Une doctrine en sens contraire accorde au créancier le droit de prouver qu'il n'a pas reçu le montant des intérêts. D'après cette doctrine le texte de l'art.

1. Art. 1235 du Code civil.

2. XXVI n° 518.

1908 établit sans conteste une présomption de paiement mais rien ne porte invinciblement à croire que ce soit une présomption *juris* et de *jure* plutôt qu'une présomption simple admettant la preuve contraire, et le doute dans la circonstance doit s'interpréter en faveur du créancier qui a pu céder ses droits à l'imputation sur la demande du débiteur (1).

La présomption de l'art. 1903 est-elle applicable dans l'hypothèse d'un paiement partiel, aux intérêts de la partie de la créance non payée ? Eclaircissons la question par un exemple : un créancier d'une somme de 20.000 francs reçoit de son débiteur 10.000 et lui donne une quittance de cette somme sans réserve des intérêts, doit-on présumer en vertu de l'art. 1908 que le débiteur a payé également les intérêts des 10.000 francs qui restent dus ? On doit répondre négativement, parce que les présomptions sont de droit étroit et qu'on ne peut les étendre en dehors des cas prévus par la disposition légale qui les établit ; or l'art. 1908 suppose une quittance du prix sans réserve des intérêts et dans notre hypothèse il n'y a pas de quittance pour les 10.000 francs non payés.

78. — L'emprunteur n'acquitte pas régulièrement les intérêts dont il est tenu, le créancier pourra-t-il exiger la restitution du prêt avant l'époque convenue ?

La question est controversée, elle est liée intimement

1. Guillouard *Du prêt* ; n° 137.

Duranton : XIII n° 431.

à celle plus générale de savoir si la condition résolutoire tacite qui existe de droit pour les contrats synallagmatiques existe également pour les contrats unilatéraux.

Les uns limitent aux seuls contrats unilatéraux le pacte comissoire tacite et logiques avec eux-mêmes répondent que le prêteur ne pourra exiger la restitution avant le terme fixé.

Les autres dont l'opinion est de doctrine et de jurisprudence sont d'avis que la condition résolutoire tacite a une portée générale et s'applique à tout contrat dès l'instant où une des parties ne remplit pas les obligations mises à sa charge. Ils sont d'avis en conséquence que le créancier peut exiger la restitution du capital à toute époque contre un emprunteur qui ne paie pas les intérêts (1). On donne encore à l'appui de cette deuxième opinion, un argument *a fortiori* tiré de l'art. 1912. Ce texte indique deux cas dans lesquels le débiteur d'une vente perpétuelle peut être contraint au remboursement, le premier est le suivant : « s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années » Le droit que l'on reconnaît, en principe, au crédi-rentier ne peut être refusé au simple prêteur.

1. Aubry et Rau. t. IV. p. 612 note 9 ; et n° 396 (4^e édition).

SECTION IV

du taux de l'intérêt

79. — Il résulte des explications que nous avons fournies dans notre préliminaire historique, que la législation restrictive du taux de l'intérêt ne subsiste plus qu'en partie. Sous l'empire du droit français actuel le taux maximum de l'intérêt conventionnel est toujours de 5 0/0 en matière civile ; un prêt fait à un taux supérieur est usuraire et passible des peines édictées par les lois de 1807 et 1850. Mais en matière commerciale il n'y a plus d'usure possible, la loi du 12 janvier 1886 accorde aux parties le droit de fixer librement le taux de l'intérêt.

Le taux de l'intérêt légal est de 4 0/0 en matière civile et de 5 0/0 en matière commerciale.

Il existe donc un double intérêt à distinguer le prêt civil du prêt commercial.

Comment ferons-nous cette distinction ? plusieurs théories sont en présence.

Dans une première théorie la nature du prêt doit se déterminer par la qualité de l'emprunteur et si un commerçant emprunte de l'argent à un non commerçant le prêt pourra être valablement fait au taux commercial c'est-à-dire en toute liberté. M. Troplong donne à l'appui de ce système les arguments suivants :

« Les fonds livrés au commerce, rapportent à l'em-
« prunteur négociant plus qu'ils ne rapportent à l'em-
« prunteur civil. Il est donc équitable que le prêteur
« profite de cette différence. Le prêt de commerce est
« d'ailleurs soumis à toutes les chances dont le négoce
« peut être affecté. Il doit donc, à raison de ces chances,
« produire de plus grands avantages. Enfin les fonds
« prêtés à un commerçant pour son commerce devien-
« nent commerciaux. Pourquoi donc répugnerait-on à
« voir ici une matière commerciale ? » (1).

Une deuxième opinion part d'un adage célèbre :
« *plus valet mercatoris pecunia quam pecunia non
mercatoris* » et s'attache à la qualité du prêteur. Le
prêt est commercial s'il est fait par un commerçant
même à un non commerçant et pour une cause civile.
Le prêteur qui s'adonne aux opérations commerciales
s'impose une plus grande privation, car il aurait fait
produire à son argent un revenu plus considérable que
le non commerçant, il est donc juste que le commer-
çant prête à un intérêt plus élevé.

D'après une troisième opinion qui réunit la majorité
des suffrages et compte à son actif de nombreux arrêts,
le prêt est commercial toutes les fois que l'argent
prêté doit être employé à une opération commerciale,
quelle que soit d'ailleurs la qualité des parties.

Ce dernier système qui a toutes nos préférences est

1. *Du prêt*, n° 362.

d'une défense aisée : l'équité d'abord, les termes de la loi ensuite militent en sa faveur. Il est juste d'abord que l'emprunteur paye un intérêt plus élevé à raison même de l'aléa de l'opération commerciale que le prêt doit permettre de réaliser. Ensuite les expressions dont se sert la loi de 1807 « en matière civile, en matière commerciale » dont se sert la loi de 1886 « en matière commerciale » sont très significatives et indiquent que le législateur considère comme commercial tout prêt fait pour les besoins du commerce (1).

C'est d'ailleurs à la destination apparente, à celle indiquée au prêteur et non pas à la destination réelle qu'il faut s'attacher. Au cas de silence on doit supposer que la destination du prêt est commerciale si l'emprunteur est lui-même commerçant.

La jurisprudence apporte à cette doctrine une exception en faveur des prêts faits par les banquiers ; pour cette catégorie spéciale de prêteurs on doit appliquer toujours les règles relatives aux prêts faits en matière de commerce. Cette exception se justifie par les raisons suivantes : Le banquier utilise ses fonds toujours de la même manière, quelle que soit la destination du prêt, quelle que soit la personnalité commerciale ou non commerciale de l'emprunteur, il a donc toujours

1. Cass. 9 nov. 1888, S. 89, 1, 393. D. 89, 1, 272. Paris, 28 déc. 1893, S. 95, 2, 75. D. 94, 2, 500. Cass., 12 juin 1894, D. 94, 1, 473.

droit aux mêmes profits. D'autre part le banquier tient les fonds de sa caisse à la disposition du public ; ses fonds restent improductifs jusqu'au jour où le client se présente et il paraît juste que le banquier s'indemnise par un intérêt supérieur de tous les frais et de toutes les charges qu'il supporte (1).

80. — La loi de 1807 s'applique au prêt d'argent proprement dit, dans lequel le capital doit être remboursé à l'expiration du terme convenu et à la rente constituée où le capital est remboursable au gré du débiteur.

La limitation du taux de l'intérêt ne s'applique pas au prêt de denrées et autres choses mobilières (2). Ainsi je puis vous prêter 100 hectolitres de blé, à la condition que vous m'en rendiez 150 au bout d'un an ce qui représente un intérêt de 50 0/0 ou que vous me paierez en sus des 100 hectolitres une somme de 600 fr. Le titre même de la loi ne permet guère de doute à ce sujet « loi sur le taux de l'intérêt de l'argent ; d'autre part les raisons économiques et sociales qui ont conduit le législateur à limiter le taux de l'intérêt de l'argent n'existent plus pour les denrées d'autres choses mobilières.

1. Cass. 10 janv. 1870. S. 70, 1, 157, D. 70, 1, 60.

Cass. 16 janv. 1888. D. 88 1, 69.

Rouen, 22 mars 1890. Pandectes françaises, 92, 11, 4.

2. En sens contraire : Duvergier, *du prêt* n° 279.

La limitation du taux de l'intérêt s'applique exclusivement au contrat de prêt et reste étrangère à tous autres contrats. Pothier a écrit dans son *Traité de l'usure* : « Ce n'est proprement que dans le contrat de
« prêt que se commet l'usure proprement dite, les
« autres sont bien susceptibles de différentes injustices,
« et en général, dans tous les contrats, il y a injustice
« lorsque l'une des parties exige de l'autre plus que
« le juste équivalent de ce que par le contrat elle lui a
« donné ou s'est obligée de lui donner ; et ces espèces
« d'injustices qui se commettent dans les autres con-
« trats sont aussi quelquefois, dans un sens impropre
« *lato et improprio sensu*, appelées usure. Mais l'usure
« proprement dite, qui est celle dont nous traitons, ne
« se commet que dans le contrat de prêt, c'est ce qui
« résulte de la définition que nous en avons donnée :
« *lucrum ex mutuo exactum* (1) ».

L'usure n'est donc possible que dans le prêt civil (2). Ainsi celui qui constitue une dot peut s'obliger à payer jusqu'à l'échéance du terme pris pour le versement du capital un intérêt supérieur à 5 0/0. De même dans une vente, le vendeur peut, en concédant à l'acheteur un délai, stipuler qu'il lui servira les intérêts à un taux supérieur au maximum fixé par la loi.

81. — Les auteurs se demandent s'il est permis, en

1. *De l'usure*, n° 88.

2. Paris, 20 janvier 1892. S. 94,2,169, D. 93,2,305.

matière civile de stipuler en plus de l'intérêt à 5 0/0, une commission pour peines et démarches. La majorité se prononce et avec raison nous semble-t-il, pour la négative ; le taux de 5 0/0 est, en effet, un maximum qu'on ne peut dépasser et il serait très facile sous prétexte de commission, de stipuler des intérêts usuraire.

En vertu de ce même principe que le taux de 5 0/0 est une limite infranchissable on doit considérer comme usuraire la pratique connue sous le nom de « prélèvement des intérêts en dedans » et qui consiste à retenir lors du versement du capital prêté des intérêts à échoir. Le résultat de cette combinaison est de faire profiter le prêteur de l'intérêt de ces intérêts retenus jusqu'à l'époque de leur échéance et de faire payer, par suite, à l'emprunteur plus de 50/0. Il en est de même du calcul des intérêts faits par le prêteur non pas sur l'année réelle, mais dans un but de simplification sur 360 jours seulement.

82. — *Des intérêts moratoires.* — Il est essentiel de ne pas confondre les intérêts moratoires avec les intérêts compensatoires. On donne, dans la doctrine, le nom de dommages-intérêts compensatoires, à ceux qui sont dus au créancier à raison de l'inexécution de l'obligation, ils représentent, comme le mot l'indique, la compensation du préjudice que l'inexécution lui a causé (1). On appelle moratoires les dommages-

1. Art. 1229, C. civ.

intérêts qui sont dus au créancier à raison du simple retard dans l'exécution, on les qualifie de moratoires parce qu'ils sont dus « *propter moram* ». Ils sont l'évaluation en argent de l'intérêt que le créancier avait à ce que l'obligation fût exécutée à l'époque convenue.

En principe pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts moratoires trois conditions sont requises. Il faut que le retard dans l'exécution ait causé un préjudice au créancier ; que ce retard soit imputable au débiteur et que le débiteur soit en demeure. Mais l'art. 1153 du C. civil apporte à ce principe une exception remarquable. Il résulte de ce texte que : 1° Quel que soit le préjudice souffert par le créancier à raison du retard, il ne pourra jamais « dans les obligations qui « se bornent au paiement d'une certaine somme » réclamer à titre d'indemnité que l'intérêt légal de la somme due, c'est-à-dire 4 0/0 en matière civile et 5 0/0 en matière commerciale (1) ; 2° la loi alloue des dommages-intérêts au prêteur sans qu'il soit tenu d'établir aucune perte. Pour justifier ces deux dérogations aux principes du droit commun, Pothier donne les raisons suivantes : « Comme les différents dommages et intérêts « qui peuvent résulter du retard de l'accomplissement « de cette espèce d'obligation, varient à l'infini et qu'il « est aussi difficile de les prévoir que de les justifier il « a été nécessaire de les régler comme par une espèce

1. Loi du 7 avril 1900.

de forfait à quelque chose de fixe. C'est ce qu'on a
« fait en les fixant aux intérêts de la somme au taux
« ordinaire, ces intérêts étant le prix commun du pro-
« fit légitime que le créancier aurait pu retirer de la
« somme, qui leur était due, si elle eût été payée (1) ».

83. — *De l'anatocisme.* — L'anatocisme (de ανα τοκος
nouveau produit, iteratus foetus) est l'intérêt des in-
térêts, c'est-à-dire la production d'intérêts par des
intérêts déjà échus qui demeurent en la possession du
débiteur et deviennent pour le créancier un nouveau
capital.

L'anatocisme a pour résultat de faire doubler le
capital en quatorze ans environ. Les usuriers connais-
sent tous cette loi que beaucoup de débiteurs ignorent,
aussi de tout temps, le législateur a-t-il proscrit ou du
moins réglementé étroitement l'anatocisme.

A Rome il était permis pour les intérêts échus, mais
prohibé pour les intérêts à échoir ; Justinien défendit,
ensuite, de la manière la plus rigoureuse toute capita-
lisation des intérêts « *utnullo a debitoribus usure usu*
« *rarum exigantur* » (2).

Notre ancien droit qui prohibait le prêt à intérêt ne
pouvait pas autoriser l'anatocisme.

Le droit intermédiaire établit la liberté absolue du
prêt à l'intérêt mais chose remarquable il défendit
énergiquement la capitalisation des intérêts.

1. *Du prêt de consommation*, n° 170.

2. Loi XXVIII. Code, *de usuris*.

Le code civil après une lutte énergique entre les partisans et les adversaires de l'anatocisme l'autorisa mais en le restreignant dans de sages limites. Aux termes de l'art. 1154 du Code civil « les intérêts, échus « des capitaux peuvent produire des intérêts ou par « une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande soit dans la « convention il s'agisse d'intérêts dus au moins pour « une année entière ». Il résulte de ce texte que les intérêts peuvent produire des intérêts en vertu d'une convention ou d'une demande en justice sous la double condition qu'il s'agisse d'intérêts échus et d'intérêts dus pour une année entière. Le prêteur ne pourrait donc pas valablement stipuler par anticipation que chaque année les intérêts échus resteront entre les mains de l'emprunteur pour être joints au capital et devenir comme lui productifs d'intérêts.

Cette proposition sous une apparence inoffensive et séduisante aurait été acceptée par l'emprunteur dont elle aurait consommé la ruine.

La deuxième condition est moins importante, la majorité des auteurs lui refuse même toute utilité sérieuse (1).

84. — *Prescription des intérêts.* — Jusqu'à l'année 1510 la prescription de 30 ans fut seule appliquée aux dettes de revenus comme aux autres. Cette légis-

1. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, n° 126.

lation pouvait être fatale à l'emprunteur. Tel, en effet, peut payer une année d'arrérages, d'intérêts qui sera écrasé par le paiement en une seule fois de 10 ou 29 années. Une ordonnance de Louis XII en date de 1510 décida (1) que les acheteurs de rentes constituées (le prêt à intérêt de l'époque), ne pourraient demander que les arrérages de cinq ans, elle établissait la prescription quinquennale.

Le chancelier de Marillac voulut par une ordonnance de janvier 1629, art. 1150, compléter celle de Louis XII, mais l'œuvre entière de ce remarquable ministre fut tournée en dérision sous le nom de Code Michau et l'ordonnance ne reçut pas d'application.

Les rédacteurs du Code civil ont repris et complété l'ordonnance de 1510 : « Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères ; ceux des pensions alimentaires ; les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux ; les intérêts des sommes prêtées et généralement tout ce qui est payé par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent « par cinq ans » (2).

Le but de la loi est de protéger le débiteur contre l'accumulation des intérêts due à la négligence du créancier. M. Bigot-Préameneu, l'orateur du gouvernement, dit dans l'exposé des motifs : « Cette prescrip-

1. Art. 71.

2. Art. 2277 du C. civil.

« tion n'est pas seulement fondée sur une présomption
« de paiement, mais plus encore sur une considération
« d'ordre public, énoncée dans l'ordonnance rendue
« par Louis XII en 1510 ». Fondée principalement sur
une considération d'ordre public et accessoirement sur
une présomption de paiement, la prescription de l'article 2277 a un caractère très particulier : on peut l'invoquer même après l'aveu du débiteur qu'il n'a pas payé les intérêts remontant à plus de 5 ans (1); et le prêteur auquel elle est opposée ne peut pas déférer le serment à l'emprunteur.

85. — La prescription quinquennale s'applique-t-elle aux intérêts moratoires? La question est l'objet d'une vive controverse. Deux systèmes sont en présence. Le premier qui conclut contre l'extension raisonne de la manière suivante. L'ordonnance de 1510 ne s'appliquait pas aux intérêts moratoires; ces mêmes intérêts ne sont pas compris dans les termes de l'article 2277 et on ne peut sans violer la règle « *exceptio est strictissimæ interpretationis* », étendre aux intérêts moratoires une prescription qui n'a pas été établie pour eux.

Le second système partisan de l'extension, s'inspire des motifs qui ont fait établir la prescription de 5 ans. La loi a voulu empêcher la ruine de l'emprunteur par l'accumulation de nombreux intérêts et on peut se de-

1. Cass., 5 août 1878; D. 79. 1. 71; S. 79. 1. 301.

mander s'il sera moins ruiné par l'accumulation d'intérêts moratoires que par l'accumulation d'intérêts conventionnels.

D'un autre côté la négligence du prêteur est toujours la même; aussi ne voit-on pas de raison pour faire, à cet égard, une différence entre les intérêts moratoires et les autres.

La jurisprudence paraît se former dans le sens de l'extension.

86. — *Du conflit des lois en matière de prêt à intérêt.* — Deux questions sont à examiner, celles de savoir à quelle loi on doit se référer pour fixer le taux légal de l'intérêt de l'argent et à quelle loi pour déterminer le taux maximum de l'intérêt conventionnel.

Dans le silence du contrat et d'après l'intention probable des parties le taux légal sera déterminé par la loi du lieu où le prêt a été fait. A ce principe général on doit apporter une exception pour le cas où l'argent prêté doit être versé dans un lieu autre que celui où le contrat a été passé, on appliquera alors la loi du lieu du versement.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la loi qui devra fixer le maximum de l'intérêt conventionnel.

M. Duverger est d'avis « que la loi du 3 septembre
« 1807 est bien incontestablement au nombre de celles
« dont les volontés privées ne peuvent modifier les dis-
« positions. Elle oppose donc un obstacle insurmontable
« à l'exécution des stipulations faites en pays étranger

« qui porterait le taux de l'intérêt au-dessus de 5 0/0 ».

La jurisprudence soutenue par un certain nombre d'auteurs s'est formée dans le sens de l'application de la loi du lieu où le contrat s'est formé.

SECTION V

De l'usure.

87. — Le législateur a toujours distingué deux sortes d'usure : l'usure civile qui résulte du seul fait de stipuler des intérêts supérieurs au taux fixé par la loi ; l'usure criminelle qui est la conséquence de l'usure civile plusieurs fois renouvelée.

L'usure civile était prévue et sanctionnée par l'art. 3 de la loi de 1807 et comme ce texte avait donné naissance à quelques difficultés, le législateur s'est occupé de nouveau de la question dans la loi du 19 décembre 1850 dont l'art. 1 est ainsi conçu : « Lorsque dans une
« instance civile ou commerciale, il sera prouvé que le
« prêt conventionnel a été fait à un taux supérieur à
« celui fixé par la loi, les perceptions excessives seront
« imputées de plein droit, aux époques où elles auront
« eu lieu sur les intérêts légaux alors échus et subsi-
« diairement sur le capital de la créance. Si la créance
« est éteinte en capital et intérêt, le prêteur sera con-
« damné à la restitution des sommes indûment perçues,

« avec intérêt du jour où elles lui auront été payées ».

Nous savons que depuis la loi du 13 janvier 1886, il n'y a plus d'usure en matière commerciale.

En matière civile, la victime de l'usure aura d'abord à faire la preuve du fait d'usure ce qui présentera le plus souvent de grandes difficultés. Pour diminuer ces difficultés dans la mesure du possible, le Code autorise l'emprunteur à user de tous les moyens de preuve, il peut se servir même de la preuve testimoniale et des présomptions pour établir l'existence des conventions usuraires qui se dissimulent sous toutes les formes.

87 bis. — L'usure criminelle a été elle aussi prévue et sanctionnée par les deux lois de 1807 et de 1850, la deuxième complétant la première.

« Tout individu, dit l'art. 4 de la loi de 1807, qui
« sera prévenu de se livrer habituellement à l'usure,
« sera traduit devant le tribunal correctionnel, et, en
« cas de conviction, condamné à une amende qui ne
« pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure ».

« Le délit d'habitude d'usure, dit à son tour la loi
« du 19 décembre 1850, sera puni d'une amende qui
« pourra s'élever à la moitié des capitaux prêtés à
« usure, et d'un emprisonnement de six jours à 6
« mois ».

« Dans tous les cas, et suivant la gravité des circonstances, les tribunaux pourront ordonner aux frais du
« délinquant l'affiche du jugement et son insertion par

« extraits dans un ou plusieurs journaux du département ».

Ainsi à l'heure actuelle l'usurier est passible d'une triple pénalité, l'amende, la prison et l'infamie.

La loi de 1850 qui est venue aggraver les peines portées contre les usuriers fut votée sous le coup du besoin et de la triste prospérité dont l'usure jouissait.

L'habitude seule est constitutive du délit d'usure ; mais qu'entend le législateur par ce mot d'habitude, quand sera-t-elle contractée ? Sont-ce deux, trois, quatre, ou un plus grand nombre de faits qui constituent l'habitude et par suite le délit d'usure ?

D'après certains auteurs deux prêts usuraires se succédant à un intervalle rapproché suffisent ; d'après d'autres il en faut trois et même quatre.

L'art. 3 de la loi de 1850 vise le cas de récidive. « Après une première condamnation pour habitude d'usure, le nouveau délit résultera d'un fait postérieur, « même unique, s'il s'est accompli dans les cinq ans à « partir du jugement ou de l'arrêt de condamnation ».

Cette disposition n'est pas exempte de critique.

L'habitude d'usure, en effet, a été frappée et punie par la première condamnation, elle ne paraît donc plus susceptible de servir d'élément à une deuxième condamnation. Le législateur a passé outre en haine des usuriers.

La victime d'un fait isolé d'usure ne peut intenter

de poursuites correctionnelles, ce droit appartient au seul ministère public. La cour de Cassation a même décidé que la victime d'un fait isolé d'usure ne pourrait pas se porter partie civile dans la poursuite du délit d'habitude d'usure exercée par le ministère public (1).

1 . Cass. 4 novembre 1899.

CHAPITRE III

Des rentes constituées.

SECTION I

Histoire.

88. — La constitution de rente n'est qu'une forme du prêt à intérêt et rentre à ce titre dans le cadre de notre étude sur le prêt de consommation. Les deux contrats diffèrent surtout en ce que dans le prêt à intérêt, l'emprunteur s'oblige à rembourser au bout d'un certain temps, tandis que dans la constitution de rente, le débi-rentier n'est jamais tenu au remboursement du capital.

89. — Les rentes ont joué un grand rôle dans l'ancien droit français. On en distinguait trois espèces différentes : les rentes foncières, les rentes viagères et les rentes constituées.

Le contrat qui donnait naissance, à la rente foncière portait le nom de bail à rente. Par ce contrat le

propriétaire d'un immeuble le cédait à une personne sous la condition que celle-ci lui paierait une redevance annuelle.

Cette redevance était appelée rente foncière parce qu'elle était garantie par le fonds aliéné ; on l'appelait aussi *census reservativus* parce qu'elle résultait d'une réserve faite par le bailleur qui n'avait transmis son fonds que déduction faite de la rente dont il l'avait chargé.

La rente foncière constituait un droit réel retenu par le bailleur « *pars quædam domini* » elle était due par l'héritage non par le cessionnaire personnellement. De là découlaient les conséquences suivantes :

1° La rente foncière était immobilière puisqu'elle constituait un droit dans l'immeuble.

2° L'héritage pouvait être poursuivi entre les mains d'un tiers détenteur quelconque.

3° La personne qui détenait l'immeuble grevé, pouvait s'affranchir, par le déguerpissement, du service de la rente.

4° La rente foncière était irrachetable.

La rente foncière telle que le code l'a consacrée ne ressemble que très vaguement à la rente foncière de notre ancien droit.

En effet aux termes de l'article 529 les rentes foncières sont mobilières et d'après l'article 530, elles sont rachetables au gré du débiteur ; il ne reste donc rien des caractères essentiels de l'ancienne rente foncière.

Le moyen-âge a connu également la rente viagère :
« Les rentes viagères, dit Pothier, sont celles dont la
« durée est bornée au temps de la vie d'une ou de
« plusieurs personnes ». Le grand jurisconsulte nous
apprend encore comment elles étaient constituées :
« Elles se constituent, dit-il, de différentes manières,
« par donations entre vifs, par testaments, par contrats
« intéressés, comme lorsque quelqu'un rend un héri-
« tage ou quelque autre chose, *putà*, un fonds de bouti-
« que, une pratique de procureur à la charge d'une rente
« viagère que l'acquéreur s'oblige de lui payer. Elles
« se constituent aussi à prix d'argent, comme les rentes
« perpétuelles (1) ».

Cette courte digression terminée nous arrivons aux rentes constituées qui seules nous intéressent.

90. — Le contrat de constitution de rente était très fréquent dans l'ancien droit ; au ^{xiii}^e siècle on vit l'usage s'en établir non seulement parmi les laïcs mais encore parmi les gens d'Eglise. Il fut imaginé pour éluder la prohibition du prêt à intérêt ; pour permettre aux personnes qui avaient besoin d'argent de s'en procurer et à celles qui voulaient tirer partie du leur de le faire sans tomber sous l'application des lois represives. « Le contrat de constitution de rente, dit Pothier, « n'a été inventé que pour qu'on pût se passer du prêt « à intérêt, défendu par les lois de l'Eglise, confirmées

1. *Au contrat de constitution de rentes*, n° 215.

« par celles des princes dans les Etats catholiques, et
« pour lui substituer un autre moyen de trouver l'ar-
« gent dont on peut avoir besoin dans une infinité de
« circonstances de la vie, sans être obligé de vendre
« ses fonds, souvent à vil prix (1) ».

La constitution de rente était considérée non pas comme un prêt mais comme une vente ; la chose vendue c'était la rente et le capital versé par le crédentier en représentait le prix. Pour qui va au fond des choses, cette rente n'était qu'une forme du prêt à intérêt, inventée pour échapper aux prohibitions de la loi (2).

Les canonistes ne tardèrent pas à découvrir le prêt à intérêt sous l'apparence de la constitution de rente. Henri de Gand, théologien qui vivait à la fin du ^{xiii}^e siècle, combattit avec violence ce contrat qu'il accusait et non sans raison de n'être autre chose qu'un prêt à intérêt déguisé.

En dépit des efforts qui furent tentés en sens contraire, les rentes constituées passaient généralement pour être justes et licites. Les bulles des papes Martin V en 1428 et Calixte III en 1455 vinrent consacrer la légitimité de la constitution de rente.

Le célèbre canoniste Navare sut amener le pape Pie V à déclarer dans sa bulle « *Cum unus* » (1569) que

1. *Du contrat de constitution de rentes*, 5.

2. Demolombe IX n° 423 bis. Laurent XXVII n° 3.

les rentes constituées devaient être garanties par un fonds de terre et que la perte de ce fonds entraînerait la perte de la rente. Cette bulle ne fut pas reçue en France.

Les rois de France proclamèrent la légitimité de la constitution de rente, ils ne craignirent même pas d'en faire usage à différentes reprises. C'est ainsi que Charles IX, par son édit d'octobre 1562, vendit à Guillaume de Marle, prévôt des marchands et aux échevins de Paris, avec faculté de rachat perpétuel, 100,000 livres de rentes au denier 12 à prendre sur les 16.000.000 de livres de la subvention que le clergé lui avait accordée au colloque de Poissy (1).

L'Eglise, les communautés religieuses avaient recours à ce moyen lorsqu'elles avaient besoin d'argent et d'un autre côté elles étaient créancières pour une somme totale considérable de ces rentes perpétuelles : c'était même là une partie très notable de leur patrimoine.

Le taux de la constitution de rente varia avec les époques. En 1539, François I^{er} décida que toute rente serait rachetable au denier 15. En 1567, Charles IX ordonna que les rentes ne pourraient être constituées au-dessus du denier 12. Henri IV prohiba la constitution au-dessus du denier 16. En 1665 il fut interdit de dépasser le denier 20 et en 1765 le denier 25.

1. Debeaumont. *Jurisp. des rentes*, p. 330 et suiv.

En 1789 la liberté du prêt à intérêt fut admise et la constitution de rente perpétuelle perdit de ce fait une grande partie de son utilité. Les rentes constituées sur les particuliers sont devenues chaque jour plus rares et on peut dire qu'elles sont tombées en désuétude. L'Etat à peu près seul emprunte aujourd'hui sous cette forme qui lui offre l'avantage de ne pas se mettre à la discrétion des prêteurs tout en permettant à ceux-ci de rentrer facilement dans leurs fonds, quand ils le veulent, par le moyen d'une vente à la Bourse.

SECTION II.

Nature et condition des rentes constituées.

91. — Pothier définit le contrat de constitution de rente dans les termes suivants : « Un contrat par lequel l'un des contractants vend à l'autre une rente annuelle et perpétuelle, dont il se constitue le débiteur pour un prix licite convenu entre eux, qui doit consister en une somme de deniers qu'il reçoit de lui, sous la faculté de pouvoir toujours racheter la rente, lorsqu'il lui plaira, pour le prix qu'il a reçu pour la constitution et sans qu'il puisse y être contraint (1) ».

1. *Du contrat de constitution de rente*, n° 1.

L'article 1909 du Code civil a maintenu la rente constituée mais en lui donnant un tout autre caractère que celui qui résulte de la définition de Pothier. Cet article dispose : « On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt prend le nom de « constitution de rente ».

Ainsi le code qualifie de prêt, le contrat que Pothier considère comme une vente. Laquelle de ces deux notions respecte le mieux la vérité et les principes ? Les auteurs se prononcent à peu près unanimement pour le Code contre Pothier, et sont d'avis que l'ancien droit envisageait la constitution de rente comme une vente dans le but unique d'échapper à la prohibition du prêt à intérêt. Pothier lui-même reconnaissait l'existence de différences essentielles entre la vente réelle et celle que l'on suppose dans la constitution de rente : la vente est un contrat consensuel, le contrat de rente est réel ; la vente est un contrat synallagmatique, la constitution de rente un contrat unilatéral.

D'Argentré ne pensait pas différemment et il déclarait avec sa franchise habituelle que la vente constituée ne différait du prêt à intérêt que de nom, que chacun avait été très aise de trouver un moyen licite de prêter à usure.

M. Troplong soutient au contraire que la constitution de rente n'est pas autre chose qu'une vente de

créance, il va même jusqu'à déclarer que le prêt à intérêt se résout en une vente à temps (1).

92. — *Forme du contrat de rente.* — Le contrat de constitution de rente peut s'établir par acte authentique ou sous seings privés. Relevons en passant qu'aux termes de l'art. 2263 le débiteur de la rente peut être contraint de fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier « après 28 ans de la date du dernier titre ». Le titre nouvel que la loi appelle aussi « titre reconnaissant (2), est celui qui est dressé pour constater la reconnaissance d'un droit réel ou personnel déjà établi par un acte antérieur. On appelle acte primordial celui qui a été rédigé dès l'origine, lors de la formation du contrat. On procède à la confection d'un titre nouvel ou reconnaissant pour se procurer un nouveau moyen de preuve.

L'art. 1907 exige que le taux de l'intérêt conventionnel soit fixé par écrit, cette disposition est applicable aux rentes constituées comme au prêt d'argent ordinaire puisque les deux contrats sont régis en principe par les mêmes règles.

Pothier décidait que la rente pouvait s'établir par la prescription, c'est-à-dire que le paiement d'une rente pendant trente années consécutives permettait d'obliger le débiteur à en continuer la prestation. Que faut-

1. Du prêt nos 421-423.

2. Art. 1337 C. civil.

il penser de cette théorie sous l'empire de notre code actuel ?

Un certain nombre d'auteurs, s'appuyant sur le caractère de généralité de l'art. 2262, prétendent que la rente constituée peut s'établir par la prescription de 30 ans (1). Mais cette opinion doit être rejetée parce, qu'elle constitue un erreur.

D'abord l'art. 2262 que l'on invoque s'applique uniquement à la prescription libératoire et ne peut pas créer une usucapion s'accomplissant par 30 ans au profit de celui qui a possédé un droit quelconque. Ensuite le crédi-rentier n'a qu'une quasi-possession et dans l'état actuel du code français le seul droit pouvant s'acquérir par la quasi-possession est le droit de servitude encore faut-il que la servitude soit continue et apparente (2).

93. — *Du taux de la rente constituée.* — La loi du 3 septembre 1807, celle du 19-27 décembre 1850, même le cas échéant la loi du 12 janvier 1886, enfin la loi du 7 avril 1900 s'appliquent à la constitution de rente comme au prêt à intérêt ordinaire, les termes de l'art. 1909 ne nous permettent aucun doute à ce sujet. Evidemment comme le fait remarquer M. Demolombe : « ce n'est pas d'ordinaire dans les constitutions de » rente perpétuelle que l'usurier exerce sa coupable

1. Toulier IX n° 100 ; Troplong ; *du prêt* n° 451.

2. Art. 690. Code civil.

« industrie ; il tient trop à conserver ses capitaux disponibles et il se garde bien de les aliéner (1)... ». Mais la chose peut se présenter et la constitution de rente qui ne respecterait pas les lois limitatives du taux de l'intérêt serait annulée comme usuraire (2).

[°] 93 *bis*. — Les arrérages peuvent-ils consister en denrées et dans le cas de l'affirmative doit-on leur appliquer la loi de 1807 et celles qui ont suivi ? A Rome pendant de longs siècles le prêt de denrées fut libre et le maximum qu'on finit par lui assigner était de beaucoup supérieur au maximum des prêts ordinaires. Dans notre ancien droit on put jusqu'à l'édit de Charles IX daté de 1565 stipuler que les arrérages des rentes constituées à prix d'argent consisteraient en denrées. Cet édit fut une conséquence de la découverte du Nouveau Monde ; l'abondance de l'or avait entraîné sa dépréciation et une augmentation sensible dans le prix de certaines denrées, en particulier du blé ; les créanciers de rente voulant profiter des circonstances avaient changé les intérêts en argent pour des arrérages en denrées et le taux était devenu usuraire. L'édit de Charles IX qui réduisait en argent au denier 12 toutes les rentes en blé, mit un terme à de pareilles manœuvres. Sous l'empire du Code civil l'ordonnance

1. Cours de Code civil, XXIV n° 661.

2. Cass., 26 août 1846, S. 47, I, 413 : D. 46. I, 357.

Duranton, XVII, n° 603 ; Troplong, *du prêt* n° 446.

Colnet de Santerre, VII, n° 120 *bis*. Laurent V XVII, n° 77.

de Charles IX n'est plus applicable, les arrérages peuvent consister soit en argent, soit en denrées au gré des parties (1) la loi de 1807 ne fait aucune distinction.

On pourra cependant à cause de la valeur variable et un peu aléatoire des denrées ne pas considérer comme usuraire la stipulation d'une quantité de denrées dont la valeur sera légèrement supérieure au maximum de l'intérêt conventionnel.

SECTION III

Du rachat des rentes constituées.

94. — L'art. 1911 s'exprime en ces termes : « La « rente constituée en perpétuel est essentiellement « rachetable. Les parties peuvent seulement convenir « que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne « pourra excéder dix ans ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé ». Le débiteur qui ne peut être contraint au remboursement (2) sauf dans certains cas spécialement prévus, en principe le droit de l'effectuer.

Le droit pour le débiteur d'une rente constituée de

1. Aubry et Rau, t. IV, p. 615.

2. Art. 1909, C. civ.

se libérer du service de la rente en remboursant le capital n'a pas toujours existé en France. Les juriscultes du moyen âge conséquents avec la doctrine qui faisait de la constitution de rente une vente de créance avaient décidé que la rente était irrachetable contre la volonté du créancier. « Anciennement, dit « Laurière dans ses annotations sur Loysel, les rentes « constituées à prix d'argent étaient non rachetables ; « mais Pie V, par sa bulle de l'an 1580, qu'il fit à la « sollicitation et par les conseils du célèbre docteur « Navarre, ayant ordonné qu'à l'avenir elles pourraient « toujours être rachetées, l'ancien droit des rentes a « été changé à la réformation de nos coutumes (1) ».

La faculté de rachat qui dans l'ancien droit apportait une exception au principe de l'irrévocabilité du contrat de vente est dans la législation moderne une conséquence toute naturelle du contrat de constitution de rente : nous le considérons comme un prêt et l'emprunteur a toujours le droit de rembourser le capital. Les auteurs font remarquer le peu d'exactitude de l'expression « rachat » dont le code fait usage, il aurait dû parler de « remboursement » puisque nous sommes en matière de prêt.

La faculté de rachat est imprescriptible et le débiteur pourra l'exercer même après 30 ans. Il devra, à cet effet, offrir le paiement intégral du capital de la

1. Art. 1909, C. civil.

rente outre les arrérages dont il peut être débiteur. Le crédi-rentier, au contraire, ne peut, d'une façon générale, demander le remboursement du capital de la rente; il s'est interdit le droit de l'exiger. Dans le passage suivant Pothier répond à la question de savoir dans quelle mesure le crédi-rentier est créancier du capital de la rente. « La rente constituée, dit-il, si on « la considère par rapport à son capital peut être dé-
« finie une espèce de créance personnelle d'une somme
« capitale...

« Nous disons que la rente constituée est une espèce
« de créance d'une somme capitale parce que ce n'est
« qu'improprement que le créancier d'une rente cons-
« tituée est créancier de la somme qui en fait le capi-
« tal, puisqu'il ne peut pas exiger cette somme, elle
« est *magis in facultate luitionis et solutionis quam*
« *in obligatione*.

« Elle est néanmoins en quelque façon *in obligatio-*
« *ne, non quidem purâ et simplici, sed conditionali*.
« Le débiteur de la rente constituée est débiteur du
« capital, *non quidem formaliter et distincte, sed*
« *effective et conditionaliter* (ce sont les expressions
« de Dumoulin) c'est-à-dire, il en est débiteur *condi-*
« *tionaliter*, en tant qu'il ne peut faire cesser le cours
« des arrérages qu'en payant le capital. On peut donc
« dire en ce sens que le capital d'une rente est dû,
« et que lorsque le débiteur en offre le remboursement,
« il offre le paiement de ce qu'il doit. C'est pourquoi

« nous avons bien défini la rente constituée en disant
« qu'elle était une espèce de créance d'une somme ca-
« pital » (1).

95. — La faculté de rachat est incontestable dans le contrat de constitution de rente entre particuliers ; elle ne peut d'autre part jamais avoir lieu en matière de rentes viagères, contrat aléatoire où chacune des parties doit subir jusqu'au bout les conséquences du contrat auquel elle a concouru.

Mais *Quid* du rachat des rentes perpétuelles sur l'Etat ?

C'est presque toujours à la constitution de rente que l'Etat a recours quand il fait appel au crédit public ; il offre, par exemple, 3 francs de rente perpétuelle à toute personne qui lui versera un capital de 100 francs. L'Etat obtient ainsi de l'argent qu'il n'est jamais tenu de rembourser. Mais a-t-il le droit de rachat telle est la question ?

Les auteurs qui refusent ce droit à l'Etat raisonnent de la façon suivante. Il existe entre le contrat de rente sur l'Etat et le contrat de rente entre particulier des différences si considérables, qu'on ne peut leur appliquer les mêmes règles. Et d'abord pourrait-on invoquer contre l'Etat les dispositions de l'art. 1912 du C. civil, Il est arrivé et peut-être arrivera-t-il encore que l'Etat cesse de payer les arrérages pendant deux années?

1. *Du contrat de constitution de rente*, n° 110

qu'il diminue arbitrairement les suretés promises; dans ces hypothèses le crédi-rentier pourra-t-il demander contre l'Etat l'application de l'art. 1912 et le contraindre au remboursement? Endroit pur le crédi-rentier sera armé d'une action à cet effet mais par quel moyen l'exercera-t-il? L'Etat ne représente-t-il pas la force publique, le pouvoir souverain qui fait les lois et peut les violer? Les art. 1911 et 1912 qui renferment des droits bilatéraux ne sont donc pas applicables au contrat de rente sur l'Etat, d'où il résulte que le code s'est occupé uniquement du contrat de rente entre particuliers et qu'on ne peut appliquer ses dispositions à la rente sur l'Etat.

Au point de vue de l'équité ces raisons sont sérieuses, mais la doctrine que nous exposons n'a pour elle aucun texte, ne peut citer aucune loi enlevant à l'Etat cette faculté qui est de l'essence même du contrat de rente, ce moyen naturel et de droit commun de se libérer.

Il faut donc reconnaître à l'Etat le droit de remboursement. En fait, il n'en use guère que pour arriver à la conversion. Quand les circonstances se présentent très favorables, quand l'intérêt des capitaux s'est abaissé et que le crédit public est solidement assis, l'Etat pose aux rentiers l'alternative suivante : accepter une réduction d'arrérages ou recevoir le remboursement au pair c'est-à-dire au taux d'émission. La conversion faite en temps opportun, lorsque les autres titres offrant des garanties comparables à celles présentées par les titres

de rente sur l'Etat, rapportent un revenu encore inférieur au taux réduit qu'offre l'Etat, est une excellente opération financière.

96. — L'art. 1911, comme nous l'avons vu, permet d'apporter une exception au principe que la rente constituée est rachetable au gré du débi-rentier.

Les auteurs se sont demandés pour quelles raisons le législateur a limité à dix ans la période pendant laquelle le rachat peut être interdit et n'ont pu en trouver de suffisantes (1). D'ailleurs la clause qui fixerait un délai supérieur à dix ans ne serait pas nulle d'une manière absolue, le délai serait simplement réduit au temps légal (2).

97. — Les parties peuvent fixer le taux des arrérages comme elles le veulent dans les limites du taux conventionnel ; au cas de silence des parties on supposera qu'elles ont entendu se référer au taux légal.

Lorsque la rente a été constituée à titre gratuit, le testateur ou le donateur peut ne pas respecter le taux maximum de l'intérêt conventionnel : la loi de 1807 vise seulement le prêt à titre onéreux et est étrangère aux actes à titre gratuit.

L'obligation de payer les arrérages ou même le capital, se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur et dans la proportion de leurs parts héréditaires.

1. Laurent, XXVII, n° 11 *bis*.

Guillouard, *du prêt*, n° 189.

2. Art. 1660 du C. civil.

C'est l'application pure et simple du droit commun (1).

En est-il de même de la faculté de rachat ? La question est vivement controversée. Un système basé sur le témoignage de Dumoulin et de Pothier, tirant ensuite un argument d'analogie de l'art. 1670 veut que les héritiers du défunt s'entendent pour faire un remboursement intégral. Un autre système qui nous paraît préférable soutient au contraire la divisibilité du rachat. En principe, en effet, les dettes dont l'objet est divisible comme les dettes de somme d'argent se divisent entre les héritiers du débiteur (2) et il faudrait un texte qui n'existe pas pour décider que le rachat d'une rente est indivisible entre les héritiers.

A la mort du crédi-rentier le débiteur pourra rembourser chacun des héritiers du *de cujus* (3).

SECTION IV

Résolution du contrat pour inexécution des conditions.

98. — Au principe que le crédi-rentier n'a pas le droit d'exiger le remboursement du capital de la rente, la loi a dû apporter des exceptions pour les trois cas

1. Art. 1220 et 1244 du C. civil.

2. Art. 1220.

3. Art. 1220. C. civil.

suivants : celui où le débiteur cesserait de remplir ses obligations pendant 2 années ; où il manquerait à fournir au prêteur les sûretés promises au contrat ; où il tomberait soit en faillite soit en déconfiture (1).

Dans nos trois cas le débi-rentier ne veut ou ne peut tenir ses engagements, c'est la raison pour laquelle on accorde au crédi-rentier le droit d'exiger le remboursement. Mais faut-il voir là une application particulière du principe de la condition résolutoire tacite établie par l'art. 1184 pour l'hypothèse générale où l'une des parties contractantes ne remplit pas ses obligations ? Les avis sont partagés sur ce point.

M. Laurent estime que l'art. 1184 doit être entièrement écarté du débat : cet article ne sous-entend la condition résolutoire que dans les contrats synallagmatiques, il est donc étranger à la constitution de rente, contrat unilatéral comme tout prêt. Pour lui la chose se résume en une déchéance du bénéfice du terme illimité, que la loi accorde au debi-rentier pour rembourser le capital de la rente (2).

M. Pont dit de son côté, il ne faut pas prendre trop à la lettre les mots contrats synallagmatiques ils ont été pris dans le sens de contrats à titre onéreux. La conclusion par lui est qu'il aurait fallu étendre le prin-

1. Art. 1912 et 1913. Code civil.

2. art. 1188. C. civil.

Laurent XXVIII n° 14.

cipe de l'art. 1184 au contrat de rente, quand même l'art. 1912 ne lui en aurait pas fait une application spéciale (1).

En ce qui nous concerne, nous partageons la doctrine exposée par M. Laurent. Les articles 1912 et 1913 ne diffèrent pas sensiblement de l'art. 1188 ; les hypothèses qu'ils prévoient sont les mêmes ou tout au moins fort analogues à celles de l'art. 1188. Il est donc logique d'expliquer les dispositions contenues dans les art. 1912 et 1913 par le grand principe formulée dans l'art. 1188 à savoir que celui qui ne remplit pas ses engagements n'est pas admis à invoquer le bénéfice du terme.

99. — L'art. 1912 al. 1^{er} décide que le débiteur peut être contraint au rachat « s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années ». Quel sera le point de départ de ces deux années ? Sera-ce le jour fixé pour la première échéance ? La cour de Caen par un arrêt du 26 juillet 1820 s'était prononcée dans ce sens. « La cour de cassation, dit M. Laurent, n'a pas admis cette singulière interprétation, qui ajoute réellement à la loi, puisqu'elle aboutit à ne rendre le capital exigible, qu'après 3 ans, tandis que la loi le déclare exigible après deux ans. Y a-t-il réellement une difficulté de texte ? C'est une de ces difficultés que les interprètes imaginent en donnant la torture au texte. Le bon sens dit que, le débiteur qui ne paye pas les

1. Pont, *Petits Contrats* t. I, p. 159, n° 348.

« arrérages pendant deux ans est en retard pendant
« deux ans de remplir ses obligations, et c'est à raison
« de l'inexécution de ses engagements pendant deux
« ans que la loi le déclare déchu du bénéfice du
« terme » (1).

Faut-il que les deux années soient consécutives ?
La question est dépourvue de tout intérêt pratique,
« où trouvera-t-on dit à ce sujet M. Troplong, un
créancier qui consente à recevoir 1832 quand
« 1831 est encore dû ». Le cas échéant la réponse ne
serait pas une ; parmi les auteurs les uns penchent
pour l'affirmative en disant qu'il est naturel que deux
années signifient deux années consécutives (2); les
autres se prononcent pour la négative parce que c'est
ajouter au texte de l'art. 1912 : il n'exige qu'une chose
le non paiement des arrérages pendant deux années
sans ajouter qu'elles doivent être consécutives (3)

100. — Les auteurs sont également divisés sur la
question de savoir si le seul fait du non paiement pen-
dant deux années suffit pour rendre exigible le rem-
boursement du capital, ou si le créancier doit encore
mettre le débiteur en demeure. C'est au moyen d'une
distinction entre les rentes quérables et les rentes por-
tables que certains auteurs résolvent la question. Si

1. Laurent XXVIII n° 48.

2. Duranton XVII n° 618 ; Laurent, XXVIII n° 48.

3. Duvergier : *du prêt*, n° 618. Pont, I n° 351.

la rente est quérable, le créancier est tenu de justifier qu'il a fait les diligences nécessaires pour obtenir son paiement, donc qu'il a adressé une mise en demeure d'avoir à payer les arrérages échus. La rente est-elle portable le seul fait de ne pas s'être présenté au domicile du créancier pendant deux années consécutives fait perdre au débiteur le bénéfice de l'inexigibilité.

Nous ne partageons pas cette manière de voir qui est en contradiction manifeste avec l'explication que nous avons donnée des articles 1912 et 1913 (1). D'après nous ce n'est pas l'effet d'une condition résolutoire tacite, mais une déchéance encourue de plein droit, par la seule force de la loi : « *vi et potestate legis* ». Le crédi-rentier peut donc poursuivre le remboursement du capital contre le débiteur en retard de deux années d'arrérages. Cependant si la rente est quérable le crédi-rentier devra établir, la chose va d'elle-même, qu'il s'est présenté à domicile pour toucher les arrérages dus.

L'art. 1912 al. 2 constitue une innovation ; l'ordonnance de 1649 défendait aux juges de condamner le débi-rentier au rachat à raison du non paiement des arrérages ; dans ces circonstances notre disposition est-elle applicable aux rentes antérieures au Code civil ? La plupart des auteurs, d'accord avec la jurisprudence, se prononcent pour l'affirmative. M. Guil-

1. *Infrà*, n° 98.

louard dit à ce sujet. « L'art. 1912 al. 2 ne règle pas
« les conséquences de l'inexécution, sous la loi nou-
« velle, d'un acte passé sous la loi ancienne ; donc,
« en appliquant la loi nouvelle, on ne lui fait pas pro-
« duire un effet rétroactif, mais on fait agir par cette loi
« les conséquences d'une infraction qui s'est produite
« sous son empire (1) ».

M. Laurent se prononce avec beaucoup de vigueur pour la non application de l'art. 1912 al. 2 (2).

101. — L'art. 1912, 3^e alin. concède également au credi-rentier le droit de résolution, lorsque le débiteur n'a pas fourni les sûretés promises. Les tribunaux ne devront pas même accorder au débiteur un délai pour lui permettre de se mettre en règle.

102. — La troisième et dernière hypothèse dans laquelle le capital de la rente devient exigible est celle où le débiteur est tombé en faillite ou en déconfiture. Le non commerçant en déconfiture pas plus que le commerçant en faillite est à même de remplir ses engagements et le bénéfice du terme doit être enlevé à l'un comme à l'autre.

1. *Du prêt*, N° 206.

2. Laurent, I, n° 226.

SECTION V

Hypothèse particulière prévue par l'art. 872.

103. — Lorsque certains immeubles de la succession sont grevés d'hypothèques destinées à garantir le service d'une rente, le Code indique aux héritiers deux moyens pour échapper à des recours respectifs qui pourraient devenir très nombreux avec le temps.

Le premier consiste dans le remboursement de la rente ; chaque héritier est en droit d'exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant la formation des lots. Si aucun d'eux n'exige ce remboursement, ou si la rente n'est pas rachetable soit parce qu'elle est viagère, soit parce que le terme après lequel le rachat peut avoir lieu n'est pas encore arrivé, on devra recourir au deuxième moyen. L'immeuble grevé ne sera compris dans le partage que pour sa valeur, déduction faite du capital de la rente et l'héritier dans le lot duquel il tombera sera seul chargé du service de la rente. Le crédi-rentier ne perdra pas pour cela la faculté que le droit commun lui accorde (1) de poursuivre pour leur part et chaque année chacun des co-héritiers. C'est en vue

1. Art. 1220 C. civil.

de cette éventualité peu probable d'ailleurs et qui donnerait lieu, le cas échéant, à un recours contre le cohéritier chargé seul du service de la rente, que l'art. 872 oblige ce dernier à « en garantir ses cohéritiers ».

Vu et approuvé par le Président de la Thèse
SALEILLES

Vu : Le Doyen,
GLASSON

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD

L. BOYER, imprimeur, 15, rue Racine, Paris.
